

مِنْهَا لَعْنَةٌ كَلَامًا

سنة الفلاح

في القدر على منسوب الى

تعارف

وَمِنْهُمْ مَنْ يَلْمِزُكَ فِي الدَّيْنِ وَالْأَسْرِ

فهرست کتب چاپ شده در این مطبعه

[illegible]

۱۰۰

بسم الله الرحمن الرحيم

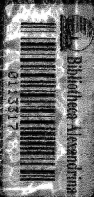
الحمد لله رب العالمين

[illegible]

1995年12月

البرق والسموات

فِي الْمَدِينَةِ الْيَوْمَ وَفِي الْمَدِينَةِ الْيَوْمَ



نَهْائِلُ الْمُحْتَاجِ

إِلَى شَرْحِ الْمَنْهَاجِ

فِي الْفَقْهِ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ السَّافِي ضِيَّ اللَّهِ عَنْهُ

تَأَلَّفَ

شَمْسُ الدِّينِ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي الْقَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ حَمْدٍ

ابْنُ شَهَابٍ الدِّينِ الرَّمْلِيِّ الْمَوْتَرِي الْمَوْصِلِيِّ الْأَنْصَارِيِّ

السُّوْرِي الْأَفْعِي الصَّغِيرِ الْمَوْتَرِي رَجَعَ ١٠٩٤ هـ

وَمَعَهُ

١- حَاشِيَةُ أَبِي الْفَضْلِ نَوْرِ الدِّينِ عَلِيِّ بْنِ عَلِيٍّ الشَّيْبَانِيِّ الْقَاهِرِيِّ

الْمَوْتَرِي رَجَعَ ١٠٨٧ هـ

٢- حَاشِيَةُ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَحْمَدَ الْمَعْرُوفِ بِالْمَعْرُوفِ الرَّشِيدِيِّ

الْمَوْتَرِي رَجَعَ ١٠٩٦ هـ

لِلْجُزْءِ السَّادِسِ

دَارُ الْكُتُبِ الْعِلْمِيَّةِ

« مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُقِفْهُ فِي الدِّينِ »

« حديث شريف »

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الفرائض

أى مسائل قسمة الموارث جمع فريضة بمعنى مفروضة : أى مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبيت على غيرها . والفرض لغة التقدير ، ويرد بمعنى القطع والتبيين والإنزال والإحلال والنهطاء . وشرا هنا نصيب مقدر للوارث . وتعريف هذا العلم هو الفقه المتعلق بالإرث والعلم الموصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذى حق من التركة والأصل فيه قبل الإجماع آيات الموارث وأخبار كخبر الشيخين « ألقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر » وفائدة قوله صلى الله عليه وسلم ذكر بيان أن المراد بالرجل هنا ما قابل المرأة ، فيشمل الصبي لا ما قابل الصبي المختص بالبالغ ، وورد في الحديث « على تعلمها وتعليمها أخبار منها ما صبح من قوله صلى الله عليه وسلم « تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنى امرؤ مقبوض » وإن هذا العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في فريضة

كتاب الفرائض

(قوله أى مقدرة) فسر به ذلك مع أن الفرض مشترك على ما ذكره بقوله ويرد بمعنى الخ لأنه المناسب (قوله فغلبيت على غيرها) لفضلها بتقدير الشارع لما ولكثرتها انتهى حجج (قوله ويرد بمعنى القطع) أى لغة (قوله والإنزال) ومتمه - إن الذى فرض عليك القرآن - الآية (قوله والإحلال) أى الإباحة (قوله مقدر للوارث) أى لا يزيد إلا بالرد ولا ينقص إلا بالمول (قوله والعلم الموصل) عطف تفسير لأن العلم الموصل لما ذكر هو عين الفقه ، ويمكن أن لا يكون تفسيريا بحمل الفقه على معرفة أن للبت إذا انفردت النصف ولا يلزم معرفة ما لكل واحد إلا بالحساب الذى يتوصل به إلى معرفة أصول المسائل وتصحيحها ، وما ذكره الشارح شامل لقول شيخنا الزيادى وعلم الفرائض ، كما قال بعضهم هو الفقه المتعلق بالإرث ومعرفة الحساب الموصل إلى معرفة ذلك قدر الواجب لكل ذى حق انتهى (قوله فلأولى رجل) أى أقرب انتهى حجج وأراد بالأقرب ما يشمل الأوى

كتاب الفرائض

(قوله والفرض لغة التقدير ويرد بمعنى القطع الخ) ظاهر هذا السياق أنه حقيقة في التقدير مجاز في غيره ، أو أنه مشترك بين هذه المعاني واستعماله في التقدير أكثر . وعبارة والده في حواشى شرح الروض بعد أن أورد المعانى التى ذكرها الشارح بشواهد ما مع زيادة نصها : فيجوز أن يكون الفرض حقيقة في هذه المعانى ، أو في

فلا يجدان من يقضى بينهما » وورد أنه نصف العلم وأنه ينسئ وأنه أول علم ينزع من الأمة : أى يموت أهله ،
وسمى نصفاً لتعلقه بالموت المقابل للحياة ، وقيل النصف بمعنى الصنف . قال الشاعر :

إذا ما كان الناس نصفان شامت وآخر مثن بالذى كنت أصنع

وهو مخرج على لغة من يلزم المعنى الألف مطلقاً أو اسم كان ضمير الشأن محذوفاً ، والناس مبتدأ ونصفان خبره وإجملة
خبر كان ، والمراد بالنصف الشطر لاختصاص النصف كما لا يخفى ، وعلم القرائض يحتاج إلى ثلاثة علوم : علم
الفتوى بأن يعلم نصيب كل وارث من التركة . وعلم النسب بأن يعلم الوارث من الميت بالنسب وكيفية انتسابه
للميت وعلم الحساب بأن يعلم من أى حساب تخرج المسئلة وحقيقة مطلق الحساب أنه علم بكيفية التصرف فى عدد
لاستخراج مجهول من معلوم (يبدأ) وجوبا (من تركة الميت) وهى ما يخلفه من حق كجناية وحدّ قذف أو
اختصاص أو مال كخمر تخلفت بعد موته ودية أخذت من قاتله لدخولها فى ملكه ، وكذا ما وقع بشبكة نصيبها
فى حياته على ماقاله الزركشى وما نظريه من انتقالها بعد الموت للورثة ، فالواقع بها من زوائد التركة وهى ملكهم
رد بأن سبب الملك نصبه للشبكة لا هى ، وإذا استند الملك لقعله كان تركة ، ووقع السؤال عن عاش بعد موته
معجزة لئى . وأجاب بعضهم بتبين بقاء ملكه لتركته ، وهو محمول على أنه بالإحياء تبين عدم موته ، لكنه خلاف
الفرض فى السؤال إذ لا توجد المعجزة إلا بعد تحقق الموت ، وعند تحققه ينتقل الملك للورثة بالإجماع ، فإذا وجد

(قوله وأنه ينسئ) أى أنه أكثر نسيانا من غيره ، وأنه ينسئ بحيث لا يصير لأحد به شعور ، بخلاف غيره فإنه لا يصل
فى النسيان إلى هذا الحد (قوله وأنه أول علم ينزع من الأمة) هو معنى الحديث ولفظه على ما فى حجج « تعلموا
القرائض وعلومه فإنه نصف العلم ، وهو ينسئ وهو أول علم ينزع من أمى » وقال إنه ضعيف اهـ . ولعل هذا
حكمة المغايرة فى كلام الشارح حيث قال هنا : ورد أنه نصف العلم الخ ، وفيما قبله منها ماصح الخ (قوله وآخر
مثن) فى شرح الأربعين لحج بدل وآخر يموتى ومثن (قوله والمراد بالنصف الخ) الأولى التعبير بأو ليكون جوابا
آخر ، وعلى ما فى الأصل فلعله تفسير للنصف (قوله وهى) أى التركة ما يخلفه من حق : أى وإن لم يتأت منه
التجهيز ولا قضاء الديون كحد القذف (قوله أو اختصاص) انظر لو كان لما يؤخذ فى مقابلة رفع اليد عنها
وقع هل يكلف الوارث ذلك وتوفى منه ديونه أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لما فيه من براءة ذمة الميت
ونظيره ما قيل إن المفلس إذا كان بيده وظائف جرت العادة بأخذ العوض فى مقابلة النزول عنها كلف ذلك (قوله
كخمر تخلفت) أى فإن لم تتخلل فهمى من جملة الاختصاص وقد مرّ (قوله ودية أخذت من قاتله) أى سواء وجبت
ابتداء كدية الخطأ أو بالعفو عن اختصاص سواء كان العفو منه أو من وارثه (قوله عن عاش بعد موته الخ) هل

القدر المشترك وهو التقدير فيكون مقولا : عليها بالاشتراك اللفظى أو بالتواطؤ وأن يكون حقيقة فى القطع مجازا
فى غيره لتصریح كثير من أهل اللغة بأنه أصله (قوله وهى ما يخلفه من حق الخ) أى ولا يتأتى هذا التفسير ما الكلام
فيه من أنه يخرج منها الأمور الآتية لأن التركة بهذا المعنى مبدأ الإخراج ، ومعلوم أنه لا يكون إلا ما يصح الإخراج
منه وهو الأموال فلا يضرّ اشتغالها على غيره ، ويجوز أن تكون من للتبعض والبعض الذى يخرج منه هو المال ،
لكن هنا يقتضى وجوب تقديم المون والدين والصية على استيفاء نحو حدّ قذف فلا يجوز تقديم استيفائه على
واحد منها ، وظاهر أنه ليس كذلك ، فالأولى الجواب بأن فيه شبه استخدام ، فالعرف مطلق التركة لاختصاص
ما يخرج منه ذلك :

الإحياء كانت هذه حياة جديدة مبتدأة بلا تبين عود ملك ويلزمه أن نساءه لو تزوجن أن يعدن له وليس كذلك بل يبقى نكاحهن . والحاصل أن إزوال الملك والعصمة محقق وعوده مشكوك فيه ، فيستصحب زواله حتى يثبت مايلد على العود ، ولم يثبت فيه شيء فوجب البقاء مع الأصل ، وسأيت في الصداق حكم الممسوخ جادا أو حيوانا بالنسبة لخلفه وغيره (بمؤنة تجهيزه) ولو كافرا من كفن وأجرة غسل وحمل وحفر وطم وحنوط كما في المجموع عن الأصحاب لاحتياجه لذلك كالقفل ، بل أولى لانقطاع كسبه بالمعروف بحسب سناره وإعساره ، ولا عبرة بما كان عليه في حياته من إسرافه وتقديره ، وعلم مما مر في الجنائز أن عليه مؤنة تجهيز عبده ونحوه ممن تلزمه نفقته كزوجته غير الناشرة إذا كان موسرا وإن كان لها تركتولو لاجتماع معه مومنه ولم تف تركته إلا بأحدهما فالأوجه تقديمه

ببين عدم خروج التركة عن ملكه أو لا (قوله فوجب البقاء مع الأصل) هو موته ، ثم مذكره من الحياة هل ترتب عليه أحكام الحياة الأولى من وجوب التقصاص على قاتله المكافئ له ووجوب الحد على من زنى به لو كان امرأة والمهر لها وتجهيزه بالغسل والتكفين والصلاة عليه إذا مات وسائر الأحكام ، أو لا يثبت شيء من ذلك إلحاقا لهذه الحياة بالأمر الأخرى واستصحابا لحكم الموت كحياة الشهيد ، أو يفرق بين كون الحياة العاللة مستمرة أم لا كحركة المذبح ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، ويحتمل أن يفرق بين الحياة المستقرة وغيرها فيعلم حكم الأحياء في الأولى دون الثانية ، ولو قيل به لم يكن بعيدا وتجعل هذه الحياة من أمور الآخرة فلا ينقطع بها حكم البرزخ ، ويدل عليه ما قبل في أبوي النبي صلى الله عليه وسلم من أنهما أحياء له وآبنا به ، ولم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم صل عليهما بعد ذلك ولا غسلهما . وفي فتاوى ابن حجر الحديثية في أجوابها عما لومات شخص ثم أحياه الله الخ مانصه : وقد علم من قواعد شرعنا كما قررته أنه لا عبرة بالحياة بعد الموت المتيقن : أي بإخبار نحو معصوم كما قدمه وإن لم يثبت موته حكما بأن ما كان به غشى أو نحوه اه . ويوافق ما في الفتاوى قول الشارح إذ لا يوجد المعجزة إلا بعد تحقق الموت ، وهذا ونقل عن خط شيخنا الشوبري ماصورته منازعة للفتاوى قوله : فلا يجوز لنا أن ندير عليها حكما ، وقوله قبله لم يكن لحياته أثر كلاهما صريح أو كالصريح في أنه لا يجب تجهيزه ثانيا ، وبه يرد قول شيخ مشايخنا .

[فرع] لو مات إنسان موتا حقيقيا وجهز ثم أحيى حياة حقيقية ثم مات فالوجه الذي لاشك فيه أنه يجب له تجهيز آخر خلافا لما توهم اه . وقد كنت أتوقف في كلام الشيخ كثيرا لما علل به في الجواب من قوله لأنها وقعت خارقة للعادة حتى وقفت على هذا الجواب فله الحمد الكريم الوهاب . قال : وفي البحر للزركشي قال الماوردي في تفسيره : يختلف في بقاء تكليف من أعيد بعد موته ، فقيل يبق للثلا يخلو عاقل عن تعبد ، وقيل يسقط فالتكليف معتبر بالاستقلال دون الاضطرار اه . وهو غريب . وقال الإمام في تفسيره : إذا جاز تكليفهم بعد الموت فلم لا يجوز تكليف أهل الآخرة ؟ فأجاب بأن المانع من الآخرة الاضطرار إلى المعرفة وبعد العلم الضروري لا تكليف وأهل الصاعقة يجوز كونه تعالى لم يضطرم فصح تكليفهم بعد ذلك اه . قال بعض مشايخنا : الحق أن الآيات المضطرة لاتمنع التكليف ، وقد أبوا أخذ الكتاب فرفع الجبل فوقهم فأمّنوا وقبلوه ، ولا شك أن في هذا آية مضطرة . وقول الرازي بعد التكليف في الآخرة ليس على إطلاقه ، فإن التكليف في الآخرة باق فيها ، وقد جاء أنه يؤجج نار ويومر بالدخول فيها ، فمن أقبل على ذلك صرف عنها وهذا تكليف . وقال بعضهم : قولهم الآخرة دار جزاء والدنيا دار تكليف محمول على الأغلب في كل ، وأن في الآخرة التكليف كما في الدنيا لاجزاء اه مقاله شيخنا (قوله ولو كافرا) أي غير حربي ولا مرتد لأنه لا يطلب تجهيزه ، بل يجوز إغراء الكلاب على جيفته ، بل يحرم تجهيزه مما خلقه لأنه صار فينا (قوله لاحتياجه لذلك) علة للبداءة بمؤنة التجهيز (قوله فالأوجه تقديمه) أي

لتبين عجزه عن تجهيز غيره ، أو اجتمع جمع من مومنه وماتوا دفعة قدم كما في الروضة من يخشى تغييره ثم الأب لشدة حرمة ثم الأم لأن لها رحا ثم الأقرب فالأقرب ، ويقدم الأكبر سنا من أخوين مثلا ، ويقرب بين زوجتيه إذا لا مزية ، والأوجه تقديم الزوجة على جميع الأقارب ثم المملوك الخادم لما بعدها لأن العلة بهما أتم أخذا مما ذكر في التفقات ، وقياس كلامهم فيما لو دفن اثنان فأكثر في قبر أنه يقدم هنا في نحو الأخوين المستويين سنا الأفضل بنحو فقه أو ورع ، وأنه لا يقدم فرع على أصله من جنسه ، بخلافه من غير جنسه فيقدم أب على ابن وإن كان أفضل منه وابن على أمه لفضيلة الذكورة ورجل على صبي وهو على خشي فيجعل امرأة ، فإن استوتا أقرع بينهما . وفي كلام الأذرعى ما يؤيد ما ذكرناه ، وظاهر كلامهم الإقراع بين الزوجات وإن تفاوتن في الفضل وغيره ، ويوجه بأن الزوجية لا تقبل التفاوت فيها ، بخلاف الأخوة المقتضية لوجوب التجهيز ، وبه يعلم أن المملوكين كذلك ، أما إذا ترتبوا فيقدم السابق حيث أمن فساد غيره ولو مفضولا ، هذا كله إن لم يمكنه القيام بأمر الجميع ، وإلا فالأوجه وجوبه كما بحثه الزركشي أخذا مما مر في القطرة ، فتقدم الزوجة فالولد الصغير فالأب فالأم فالكبير ، ولعل الفرق بين هذا وما مر قبله أن ذلك فيه إيثار مجرد التعجيل فنظر فيه إلى الأشرف ، وهذا فيه إيثار بالتجهيز فنظر فيه إلى الأثرم ثم الأشرف ، وذكرهم الأخوين هنا مع أن الكلام إنما هو فيمن يجب موثته لعلهم أرادوا به ما إذا انحصر تجهيزهما فيه أو ألزمه به من يرى وجوب ذلك (ثم) بعد موثته التجهيز (تقضى دينه) المتعلقة بزمته من رأس المال سواء أكان الله تعالى أم لأدى أوصى به أم لا لأنه حق واجب عليه ، وإنما قلعت الوصية في الآية على الدين ذكرا لكونها قرينة أو مشابهة للإرث من حيث أخذها بلا عوض ومشقتها على

وإن مات مومنه قبله وخيف تغييره (قوله من يخشى تغييره) أى وإن بعد وكان مفضولا (قوله ثم الأم) ظاهره تقديم الأبوين على الفرع ولو صغيرا ، وسياق ما يصرح به في قوله ولعل: الفرق بين هذا ومأمّر الخ ، وظاهره أيضا أن الأم تقدم على الفرع ولو ذكرا وسياق ما يخالفه (قوله ويقدم الأكبر سنا) أى ولو كان مفضولا كما اقتضاه إطلاعه وأفاده قوله الآتي أنه يقدم هنا في نحو الأخوين المستويين سنا الأفضل بنحو فقه أو ورع ، وقياس ذلك تقديم الولد الكبير على الولد الصغير إذا لم يمكنه القيام بهما (قوله لإذ لازمة) أى من حيث الزوجية كما يأتي فلا نظر إلى كون إحداها أفضل من الأخرى (قوله والأوجه تقديم الزوجة الخ) أى فتقدم على الأب الخ (قوله لفضيلة الذكورة) يؤخذ منه أن الإخوة لو اختلفوا ذكورة وأنوثة قدم الذكر وأن المماليك كذلك (قوله فيجعل امرأة) أى يفرض (قوله ما يؤيد ما ذكرناه) أى من التفصيل (قوله بخلاف الإخوة) أى فلها تفاوت في نفسها بأن يكون أحد الإخوة شقيقا والآخر لأب أو لأم (قوله وبه يعلم أن المملوكين كذلك) أى كالزوجين لأن الملكية لا تتفاوت فيهم (قوله وإلا فالأوجه وجوبه) أى الترتيب (قوله وما مر قبله) أى من تقديم الأب والأم على الولد الصغير (قوله إن ذلك فيه الخ) يتأمل قوله إن ذلك الخ فإنه فرض الكلام ، ثم فيما إذا لم تف التركة إلا بتجهيز واحد ، وعليه فالقائمت التجهيز لا التعجيل فكان المناسب أن يقول : إن القائمت ثم التجهيز فروع في الأشرف ، والقائمت هنا مجرد التعجيل فروع في الأثرم (قوله ما إذا انحصر تجهيزهما فيه) أى بأن لم يكن ثم غنى إلا هو (قوله أم لأدى أوصى به) أى ذلك الأدنى به ، أى بالدين : هذا هو المتبادر مما ذكر ، وقد يتوقف فيه بأن ما أوصى به ليس ثابتا في ذمته ، فلعل المراد أن الدائن أوصى به لزيد مثلا ومات وقبل الموصل له الوصية ثم مات من عليه

(قوله ومأمّر قبله) أى في قوله أو اجتمع جمع من مومنه

الورثة ونفوسهم مطمئنة على أذاته فقدمت عليه بعثا على وجوب إخراجها والمصارعة إليه ، ويقدم دين الله تعالى . كركاة وكفارة وحج على دين الآدى ، أما المتعلقة بعين التركة فسألت (ثم) بعد الدين وإن كان إنما يثبت بإقرار الوارث سواء أكان بعد ثبوت الوصية أم قبلها كما علم مما نقلناه عن الصيدلاني تنفذ (وصاياهم) وما ألحق بها من علق على الموت أو تبرع بنجز في مرض الموت أو الملحق به لقوله تعالى - من بعد وصية يوصي بها أو دين - (من) للابتداء فتدخل الوصايا بالثلث وبيعضه (ثلث الباقي) بعد الدين كما نبه عليه بتم ، ولو استغرق الدين التركة نفذت الوصية ، وحكم بانقضاءها لو تبرع متبرع بقضاء الدين أو إبراء المستحق منه كما ذكره الرافعي في باب الوصية ، واعتبرت الوصية من ثلث المال وإن كانت الآية مطلقة لتقييد السنة لما يقوله صلى الله عليه وسلم « الثلث والثلث كثير » ولا يرد ما في الرافعي عن الأكثرين أنه لو ادعى واحد أن له على الميت ألفي دينار وآخر أنه أوصى له بثلث ماله والتركه ألف وصدقتهما الوارث معا قسمت التركة بينهما أرباعا ، فإن صدق مدعى الوصية أولا قسمت فقد

الدين فيخرج من تركته مقدما على الإرث وعلى ما أوصى به من عليه الدين لأنه لم يملك بالوصية من جهته فليتامل وأن المراد الوصى بقضائه مقدما على غيره أو لم يوص به ، ويكون فائدة التخصيص عليه دفع ما قد يتوهم من أنه إذا أوصى به تعلق بالثلث فيزاحم غيره من الوصايا ، وهذا هو الظاهر لما تقدم أنه المتبادر من العبارة (قوله كركاة وكفارة وحج على دين الآدى) أى أما بعض هذه الثلاثة مع بعض فهل يغير أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول . والكلام بالنسبة للتركة مفروض فيما لو تلف المال حتى يكون في النعمة ، إذ لو كان باقيا كانت متعلقة به تعلق شركة (قوله أما المتعلقة الخ) محترز قوله بلمتته (قوله ثم بعد الدين الخ) قضية التعبير ثم هنا وفيما يأتي أنه لو عكس الترتيب لم يجز . وفي حج : قال بعضهم : ووجوب الترتيب فيما ذكر إنما هو عند المزامعة ، فلو دفع الوصى مثلا مائة للدائن ومائة للموصى له ومائة للوارث معا لم يتجه إلا الصحة : أى والحل ، ويوجه بأنه حيث لم يقارن الدفع مانع ، ونظيره من عليه حجة الإسلام وغيرها فأنهم صرحوا بوجوب الترتيب بينهما ، قالوا : والمراد به أن لا يتقدم على حجة الإسلام غيرها لأن لا يقارنها غيرها اهـ . وقضيته أنه لو قدم المؤخر في الإعطاء لم يصح ولم يحل ، فلو دفع الوصى الموصى به للموصى له قبل أداء الدين أو دفع فلورثته حصصهم وأبقى مقدار الدين والموصى به لم يعتد بما فعله ويجب استرجاع ما دفع لهما (قوله مما نقلناه عن الصيدلاني) لم يتقدم له هنا نقل عنه ولعله ذكره في باب الإقرار فليراجع ، وعبارة حج مما نقلناه ثم رأيت في نسخة كذلك (قوله لو تبرع متبرع) أى فهى موقوفة إن تبرع متبرع أو أبرأ من الدين تبين انعقادها وإلا فلا (قوله أن له على الميت ألفي دينار) الذى وقع في كلام سلم على منبج نقلنا عن شرح الإرشاد أنه لو ادعى واحد أن له على الميت ألفا وآخر أنه أوصى له بثلث ماله والتركه ألف وصدقتهما الخ (قوله قسمت التركة بينهما أرباعا) أى لأننا نريد على خروج الثلث بسطه وهو واحد ونعطي للموصى له وهو ربع الألف . وحاصله أن إقرار الوارث بالدين يجعل كوصية أخرى ، فكان الميت أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلثه . وطريق قسم ذلك أن يزداد على الكسر بسطه وهو واحد ثم يقسم المال بينهما بحسب ذلك

(قوله أن له على الميت ألفي دينار) كذا في النسخ بالثنية والصواب ألف بالافراد . وعبارة الشارح عمرة : رجلا ادعى أحدهما أن الميت أوصى له بثلث ماله ، والآخر ادعى ألفا عليه ، والتركه ألف قسمت بينهما أرباعا ، بأن يضم الموصى به إلى الدين وتقسم التركة على وفق نسبة حق كل منهما إلى مجموع الموصى به والدين

ساوت الدين في الأولى وقدمت عليه في الثانية لأن الأصح بل الصواب كما في الروضة تقديم الدين على الوصية سواء أصدقهما معا أم لا كما لو ثبتا بالبينة (ثم يقسم الباقي) من التركة (بين الورثة) على ما يأتي بيانه بمعنى تسلمهم على التصرف حينئذ وإلا فالدين لا يمنع الإرث، ومن ثم فازوا بزوائد التركة كما مر (قلت) كما قال الرافعي في الشرح ما علم منه أن محل تأخير الدين عن مؤن التجهيز إذا لم يتعلق بعين التركة حتى (فإن تعلق بعين التركة حتى) بغير حجر في الحياة قدم (كالزكاة) الواجبة فيها قبل موته ولو من غير الجنس فيقدم على مؤن التجهيز بل على كل حق تعلق بها فكانت كالمهونة بها، ولو تلف النصاب بعد التمكن إلا تقدر الزكاة كشاة من أربعين مات عنها فقط لم يقدم إلا برع عشرها كما استظهره الأذرعى، ووجهه أن حق الفقراء في التالف ديون مرسله فتؤخر لما تقرر من فرض الكلام في زكاة متعلقة بعين موجودة واستشكال استثناء الزكاة بأن النصاب إن كان باقيا، وقلنا بالأصح إن تعلقها تعلق شركة فلا تكون تركة له فلا يكون مما نحن فيه، وإن قلنا: إنه تعلق جنابة أو رهن فقد ذكرنا، وإن علقناها باللمة فقط وكان النصاب تالفا، فإن قدّمنا دين الآدى أو سويها فلا استثناء، وإن قلّمناها وهو الأصح فقدم على دين الآدى لا على مؤنة التجهيز. أجاب الزركشى وغيره عنه بما حاصله أنا نختار الأول وهو ما صرح به البغوى وغيره ولا نسلم أنه ليس تركة بل هو تركة، وإن قلنا: تعلق شركة لكنها ليست شركة حقيقة بل دليل جواز إخراج الزكاة من غيرها. فالحاصل أننا نمنع خروجه عما نحن فيه لصحة إطلاق التركة عليه بالاعتبار المذكور، وعلى التزل فيصبح لإطلاقه على المجموع الذى منه الحق الجائز تأديته من محل آخر كما في قوله تعالى: الحج أشهر معلومات. ومثل ذلك كاف في صحة الاستثناء (والجاني) بإذن السيد أو بغير إذنه إذا تعلق أرش الجنابة بريقته ولو بالغو عن القصاص فالجني عليه مقدم على غيره بأقل الأمرين من الأرش وقيمة الجاني، فإن كان المتعلق بريقته قصاصا أو المال متعلقا بدمته كما لو اقترض مالا من غير إذن السيد وأتلفه لم يقدم المحني عليه والمقرض على غيرها وللوارث التصرف في رقبته بالمبيع (المرهون) رهنا جعليا وإن

كما تقدم، وهذا ظاهر على ما نقله سم عن شرح الإرشاد السابق من أن التركة ألف (قوله في الأولى) هي قوله وصدقهما الوارث، وقوله في الثانية هي قوله فإن صدق مدعى الوصية (قوله كما مر) أى في قوله فالواقع بها من زوائد التركة الخ (قوله ما علم منه) أى قولا (قوله بغير حجر في الحياة) أفهم أنه لو كان سبب تعلقه بالتركة الحجر عليه في الحياة تقديم مؤنة التجهيز على الدين المتعلق بها وسنذكر عبارة صاحب الإرشاد (قوله ولو من غير الجنس) أى كاشاة الواجبة في الإبل، وكالواجب في مال التجارة إن كانت من غير جنس المال (قوله فتؤخر) أى عن مؤن التجهيز (قوله أنا نختار الأول) هو قوله أن تعلقها تعلق شركة (قوله بالاعتبار المذكور) أى وهو كونها ليست شركة حقيقة (قوله كما في قوله تعالى الحج أشهر معلومات) أى من حيث إطلاق الأشهر مع كون زمن الحج شهرين وعشر ليال (قوله فإن كان المتعلق الخ) محترز قوله إذا تعلق أرش الجنابة الخ (قوله وللوارث التصرف) أى ويبيع القرض في ذمة الرقيق إلى أن يعتق، ومستحق القصاص يمكن من الاقتصاص من العبد متى شاء قبل البيع أو بعده، وإذا اقتص منه رجع المشتري على البائع بما دفعه إن كان جاهلا بتعلق القصاص بريقته واستمر جهله إلى أن قتل، فإن كان عالما أو جاهلا ولم يفسخ عند العلم فلا رجوع ويلزمه تجهيزه اه سم على حج بالمخني (قوله والمرهون الخ) قال حج: وألحق بعضهم بالمرهون حجة الإسلام إذا مات وقد استقرت

(قوله بغير حجر في الحياة) أما إذا كان بحجر في الحياة فبيأتى بما فيه

حجر على الراهن بعده (والمبيع) يضمن في الذمة (إذا مات المشتري مفلسا) يشتمه ولم يكن هناك مانع من الفسخ فيمكن البائع منه ويفوز به وإن لم يحجر عليه بالفلس قبل موته ، ولكون الفسخ يرفع العقد من حينه لم يخرج به عن كونه تركه ، فإن وجد مانع كتعلق حق لازم به وتكأخير فسخه بلا عذر قدم التجهيز لانتهاء التعلق بالبائع حينئذ وإنما (قدم) ذلك الحق في تلك الصور (على مؤنة تجهيزه) إيثارا للأهم كما تقدم تلك الحقوق على حقه في الحياة (والله أعلم) تقديمًا لصاحب التعلق على حقه كما في حال الحياة ، زاد صاحب الإرشاد : لا يحجر ليخرج به ما أورد على من تركه كأصله وهو مالو حجر الحاكم على المفلس فإن حق الغرماء تعلق بعين ماله قبل موته ، ولا تقديم بذلك التعلق كما في الروضة لأنه لم يخرج عن كونه مرسلا في الذمة ، وفي معنى موته مفلسا مالو ثبت للبائع حق الفسخ لغية مال المشتري وعدم صبر البائع ثم مات المشتري حينئذ فلم يجد البائع سوى المبيع فإنه يقدم به على مؤن التجهيز ، واستشكل السبكي ماقرر بأن الثابت للبائع حق الفسخ فورا ، فإن فسخ كذلك خرجت العين المبيعة عن التركة فلا استثناء ، وإن أخر بلا عذر سقط حقه منها لتقدم مؤن التجهيز منها عليه ، أو لعذر فهي ملك الورثة وحقه متعلق بها فيحتمل تقديم حقه كالمترين والمجنبي عليه ، ويحتمل أن لا لتقدم حقهما ، وهذا لم يثبت فيه حتى إلا بالورث مفلسا فهو كتعلق الغرماء بمال المفلس ، والمفلس مقدم بمؤنة يومه فيكون هذا مثله . أجب عنه بما حاصله أنه على اختيار الأول لا يلزم ما ذكره من عدم صحة الاستثناء ، لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لأن أصله وخروجها عن التركة بعد الفسخ لا يضر في صحة الاستثناء ، كما أن بيع الجاني في الجناية وإن خرج مبيعه عن التركة لا يضر في ذلك ، وعلى اختيار الثالث فالأوجه الاحتمال الأول وهو تقديم حقه ، والقياس المذكور في الاحتمال الثاني ليس بظاهر لأنه قد وقع بين المتبايعين في مستلثة تعلق بالبائع المبيعة ومعاقدة عليها على الخصوص

في ذمته لتعلقها بعين التركة حينئذ قال : فلا يصح تصرف الورثة في شيء منها حتى يفرغ الحاج عنه من جميع أعمال الحج إلا للضرورة كأن خيف تلف شيء منها إن لم يبادر إلى بيعه اهـ . ثم نازع فيه وقال : وبسليمه يظهر جواز التصرف بمجرد فراغه من التحلل الثاني وإن بقيت واجبات أخرى ، وينبغي أنه إذا باعه للضرورة لا يتصرف في شيء من ثمنه إلا بعد فراغ الحج عنه (قوله لصاحب التعلق) هذا علم من قوله إيثارا للأهم (قوله زاد صاحب الإرشاد الخ) أي بعد قوله فإن تعلق بعين التركة حتى كما أشار إليه فيما مر بقوله لغير حجر في الحياة ، وإنما ذكره هنا ليبين ما يترتب عليه (قوله كأصله) مراده بأصله الحاوي (قوله ثم مات المشتري حينئذ) أي قبل الفسخ (قوله فإن فسخ كذلك) أي فورا (قوله على اختيار الأول) هو قوله للبائع حق الفسخ فورا (قوله لا يضر في صحة الاستثناء) قد يمنع بأن الفسخ حيث وجد في حياة المشتري يخرج المبيع عن التركة قبل الموت ، فأى معنى يقتضى تصحيح استثنائه من التركة (قوله وعلى اختيار الثالث) هو قوله أو لعذر فهي ملك الورثة ، وقوله فالأوجه الاحتمال

بما فيه (قوله تقديمًا لصاحب التعلق الخ) لاحتاجة إليه مع قوله إيثارا للأهم (قوله زاد صاحب الإرشاد الخ) لاحتاجة إليه لأنه قدمه في قوله بغير حجر في الحياة عقب قول المصنف فإن تعلق بعين التركة حتى ، على أن إيرادها هنا موهوم وكان الأولى له الاختصار على أخذ مفهومه كما صنع حج ، فإنه لما قيد المتن فيما مر بمثل ما تقدم في الشارح قال هنا : وخرج بقول بغير حجر تعلق الغرماء بماله بالحجر الخ (قوله لأنه لم يخرج عن كونه مرسلا في الذمة) قال الشهاب سم : يتأمل مع أنه في صورة الرهن والمبيع كذلك (قوله واستشكل السبكي ماقرر) يعنى في المتن من قوله والمبيع إذا مات المشتري مفلسا (قوله أجب عنه بما حاصله الخ) الجواب مبنى على أن الفسخ

وليس كذلك الغراء بالنسبة إلى مال المفلس ، ولو اجتمعت الزكاة والجناية في رقيق تجارة اتجه تقديم الزكاة
 لاختصار تعلق كل في العين مع زيادة الزكاة بتعلق حقين بها فكانت أولى ، والمستثنيات لا تنحصر فيما ذكر بل
 قال بعضهم : إن صورها لا تكاد تنحصر (وأسباب الإرث أربعة) ثلاثة يجمع عليها ، وأما الرابع فعندنا ، وعند
 المالكية خلافا للحنفية والخنابلة (قرابة) يأتي تفصيلها ، نعم لو اشترى بعضه في مرض موته عتق عليه ولا يرث
 لأنه يؤدي إرثه إلى عدم إرثه كما يعلم من الدور الحكيم الآتي في الزوجة (ونكاح) صحيح وإن لم يطق ، نعم لو
 أعتق أمة تخرج من ثلثه إلى مرض موته وتزوج بها لم ترثه للدور ، إذ لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث فيتوقف
 على إجازة الورثة وهي منهم ، وإجازتها تتوقف على سبق حريتها وهي متوقفة على سبق إجازتها فأدى إرثها إلى
 عدم إرثها ، وبه يعلم أن الكلام في غير المستولدة لأن عتقها ولو في مرض الموت لا يتوقف على إجازة أحد ، لأن
 الإجازة إنما تعتبر بعد الموت وهي به تعتق من رأس المال (وولاء) ويختص دون سابقه بطرف (فيرث المعتق)
 ومن يلد به (العتق ولا عكس) بالإجماع إلا ما شد ، وقد يتوارثان بأن يعتقه حري فيستولى على سيده ثم يعتقه ،
 أو حربي أو ذى فيرق فيشترى به يعتقه ، أو يشتري أبا معتقه ثم يعتقه فله على معتقه ولاء الانجرار ، ولا يرد لأنه
 لم يرث من حيث كونه عتيقا (والرابع الإسلام) أى جهته ولهذا جاز كما اقتضاه كلامهم نقله عن بلد المال وإعطائه
 لواحد وبذلك فارق الزكاة ، وسواء أكان المصروف له موجودا عند الموت أم حدث بعده أم أسلم أم عتق بعده ،
 نعم لا يعطى مكاتبه ولا قاتلا ولا من فيه رق ولا كافرا ، ولو أوصى لرجل بشيء من الزكاة جاز إعطاؤه منها
 ومن الإرث فيجمع بينهما بخلاف الوارث المعين لا يعطى من الوصية من غير إجازة . أما الذى إذا مات عن غير
 وارث أو كان ولم يستغرق فنصرف تركته أو باقيا لبيت المال فيثا ، ويمكن اجتاع الأسباب الأربعة في الإمام
 كأن يملك بنت عمه ثم يعتقها ثم يتزوجها ثم تموت ولا وارث لها غيره ، فهو زوجها وابن عمها ومعتقها وإمام
 المسلمين ، ومعلوم أنها تصورت فيه وإن لم يرث بجميعها وأن الوارث جهة الإسلام وهي حاصلة فيه (فنصرف
 الزكاة) أو بعضها عن الميت المسلم (لبيت المال إرثا) للمسلمين بسبب العصبية لأنهم يعقلون عنه كأقاربه (إذا
 لم يكن) له (وارث بالأسباب الثلاثة) المارة لا مصلحة كالمال الضائع (واجمع على إرثهم من الرجال)

الأول هو قوله فيحتمل تقديم حقه الخ ، وقوله لا يضر في الاحتمال الثاني هو قوله ويحتمل أن لا (قوله تخرج من
 ثلثه) وكلنا لو لم تخرج وأجازت الورثة عتقها (قوله أن الكلام في غير المستولدة أى أما هي فترث حيث أعطتها
 وتزوج بها لأن عتقها لا يتوقف على إجازة ، بل لو لم يعتقها في مرضه لعنت بموته من رأس المال (قوله إلا
 ما شد) أى القول الذى شد وعبارة حج : إلا ما شد به ابن زياد (قوله من حيث كونه عتيقا) أى بل من حيث
 كونه معتقا لأبي المعتق فانجز إليه الولاء منه (قوله جاز إعطاؤه منها) أى زيادة على ما أوصى له به لاختلاف السبب
 وهو الوصية والإرث بجهة الإسلام (قوله من غير إجازة) أى من بقية الورثة (قوله وإن لم يرث بجميعها) أى بل يرث
 بكونه زوجا وابن عم (قوله لأنهم لا يعقلون عنه) أى من حيث كونهم جهة الإسلام فنخرج الدية من بيت المال
 فإن لم يكن فيه شيء فلى القاتل وإلا فلا شيء على أحد من المسلمين (قوله لا مصلحة) عطف على قوله إرثا

في الشق الأول وقع بعد الموت وهو خلاف ظاهر تقسيم السبكي (قوله بتعلق حقين بها) أى حق الله وحق الآدى
 (قوله أما الذى إذا مات عن غير وارث الخ) مقدم من تأخير ، وعمله بعد المتن الآتى إذ هو محتمز قوله عقب
 المتن عن الميت المسلم وهو كذلك في التحفة (قوله في المتن إذا لم يكن له وارث) ينبئ للشارح أن يزيد عقبه قوله

أى الذكور (عشرة) بطريق الاختصار وخمسة عشر بالبسط (الابن وابنه وإن سفل والأب وأبوه وإن علا والأخ) مطلقاً (وابنه إلا من الأم والعم) للميت وأبيه وجدة (إلا للأم وكلنا ابنه والزوج والمعتق) ومن أدلى به في حكمه فلا يرد على المحصر في العشرة ذلك (ومن النساء) أى الإناث (سبع) بالاختصار وعشر بالبسط (البت وبنت الابن وإن سفل) عدل عن قول أصله سفلت وإن وافق الأكثر في عود الضمير على المضارع لإيهامه أن بنت بنت الابن وارتة (والأم والجدّة) من الجهتين إن أدلت بوارث (والأخت) مطلقاً (والزوجة) الأنصح زوج، غير أنهم آثروا اللغة المرجحة للتمييز بين الذكر والأنثى (والمعتقة) ومن أدلى بها في حكمها (ولو اجتمع كل الرجال) ويلزم منه كون الميت أنثى (ورث الأب والابن والزوج فقط) لأن من بنى محبوب بغير الزوج إجماعاً ونصح من أنثى عشر (أو) اجتمع كل (النساء) ويلزم منه كون الميت ذكراً (ف) الوارث هو (البت وبنت الابن والأم والأخت للأبوين والزوجة) لأن غيرهن محبوب بغير الزوجة إجماعاً ونصح من أصل أربعة وعشرين (أو) اجتمع (الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين) (ف) الوارث هو (الأبوان والابن والبت) لم يقل الابنات تغليبا كالأبى قبله لإيهام هذا دون ذلك لشهرته فاندفع ما للزركشى هنا (وأحد الزوجين) لأن غيرهم محبوب بهم، فإن كان الميت ذكراً فن أربعة وعشرين ونصح من اثنين وسبعين، أو أنثى فن اثني عشر ونصح من ستة وثلاثين، وأفهم قوله يمكن استحالة اجتماع الزوج والزوجة في فريضة واحدة. نعم لو أقام رجل بيته على ميت ملفوف في كفن أنه امرأته وهؤلاء أولاده منها وأقامت امرأة بيته أنها زوجته وهؤلاء أولادها منه فكشف عنه فإذا هو خنثى فيبته الرجل أولى كما قاله الأستاذ أبو طاهر، لأن الولادة صحت من طريق المشاهدة والإلحاق بالأب أمر حكى والمشاهدة أقوى، خلافا لما نقل عن النص من أنه يقسم بينهما (ولو فقدوا) أى الورثة (كلهم فأصل المذهب أنه لا يرث ذؤ الأرحام) الآتى بيانهم لما صح من أنه صلى الله عليه وسلم استغنى فيمن ترك عنه وخالته لآعير، فرفع رأسه إلى السماء فقال: اللهم رجل ترك عنه وخالته لا وارث غيرهما، ثم قال أين السائل؟ فقال: ها أنا ذا، قال: لا ميراث لهما، وقد اعتضد به الخبر المرسى أنه صلى الله عليه وسلم ركب إلى قباء يستخير الله في العمة والخاله فأنزله الله لا ميراث لهما (ولا) استئناف لفساد العطف بإيهامه التناقض (يرد على أهل القرض) فيما لو وجد بعضهم ولم يستغرق كينث أو أنثى فلا يرد الباقي عليهما لثلا يبطل فرضهما المقدر (بل المال) وهو الكل في الأولى والباقي في الثانية (ليبت المال) ولو غير منتظم لجور الإمام أو عدم أهليته لأن الإرث لجهة الإسلام ولا ظلم من أهله فلم يبطل حقهم بحججه. ومعنى الأصل هنا المعروف الثابت المستقر من المذهب، وقد بطلاً على الأصل

(قوله ومن أدلى به) أى بالمعتق (قوله من أصل أربعة) الإضافة فيه بيانية: أى من أصل هو أربعة وعشرون (قوله لإيهام هذا) أى أن المراد بالابنين الابن وابن الابن (قوله فيبته الرجل أولى) أى فيعمل بها وجوباً وعلى هذا فلم يجمع الزوجان بخلافه على الثانى (قوله فأنزله الله) أى أنزل عليه صلى الله عليه وسلم بالوحي بلا قرآن (قوله بإيهامه التناقض) أى لأن الكلام مفروض فيما لو فقدوا كلهم، وعلى العطف يصير التقدير أنهم فقدوا كلهم وأنه مع ذلك وجد من يرد عليه (قوله المستقر من المذهب) أى فيما بين الأصحاب

أو كان ولم يستغرق لينزل على مامهده من قوله أو بعضها (قوله كل النساء) أى وكان من كل واحدة فقط كما مثل حتى يتأتى إرث بنت الابن مع البنت (قوله وهؤلاء أولاده منها) إنما قيد به لتفيد بيته القطع فتصلح دافعة لبننة المرأة (قوله استئناف) أى أو معطوف على جملة ولو فقدوا كما أفاده سم

ما يقتضى مخالفته (و) من ثم (أنهى المتأخرون) من الأصحاب : أى أكثرهم كما دل عليه كلامه فى الروضة ، فلا ينافى أن كثيرا من المتقدمين عليه كما يستفاد من قول المصنف فى الروضة إنه الأصح أو الصحيح عند تحقق الأصحاب منهم ابن سراقه من كبار أصحابنا ومتقدمهم ، ثم صاحب الحاوى والقاضى حسين والمتولى وآخرون ، ويؤخذ مما قرره أنه المتأخرين فى كلام الشيوخ ونحوهما كل من كان بعد الأربعمائة وأما الآن وقبله فهم من بعد الشيوخ (إذا لم ينظم أمر بيت المال) بأن فقد الإمام أو انتفت أهليته كأن جار (بالرد على أهل القرض) لأن المال مصروف إليهم أو ليبيت المال بالاتفاق ، فإن تملوت إحدى الجهتين تعينت الأخرى ، وإنما جاز دفع الزكاة للجائر لأن للمزكى غرضا فى الدفع إليه ليقبته به برلة ذمته وتوفر مائة التفرقة عليه ودفع خطر ضمانه بالتلف بعد التمكن لو لم يبادر بالدفع إليه ولا غرض هنا ، وأيضا مستحق الزكاة قد ينحصرون بالأشخاص فيطالبون ولا كذلك جهة المصالح فكانت أقرب للضياح ، وأيضا فالشارع نص على ولاية الإمام فى الزكاة دون الإرث وما يتوهم من عبارته من عدم الصرف على رأى المتأخرين لغیر المنتظم حيث فقد ذوو الأرحام وغيرهم ليس بمراد ، بل على من هو يده صرفه لحاكم البلد الأهل ليصرفه فى المصالح إن شملها ولايته ، فإن لم تشملها تغير بين صرفه له وتولية صرفه لما بنفسه إن كان أمينا عارفا كما لو فقد الأهل ، فإن لم يكن أمينا فوضه لأمين عارف . وعبارة ابن عبد السلام : إذا جار المملك فى مال المصالح وظفر به أحد ممن يعرفها صرفه فيها وهو مأجور على ذلك ، بل الظاهر وجوبه (غير) بجره صفة لأهل لتعرفها بالإضافة لأنها وقعت بين ضدين على ما فيه ونصبها على الاستثناء وهو أولى أو متعين (الزوجين) بالإجماع لأن علة الرد القرابة وهى مفقودة فيهما ، ومن ثم ترث زوجة تولى بعمومة أو خوالة بالرحم لا بالزوجية) مافضل عن فروضهم بالنسبة أى نسبة سهام من يرد عليهم : أى نسبة سهام كل واحد من يرد عليه إلى مجموع سهامه وسهام رفقته ، ففى بنت وأم وزوج يبقى بعد إخراج فروضهم سهم من اثني عشر ثلاثة أرباعه للبنت وربعه للأم لأن سهامهما ثمانية ثلاثة أرباعها للبنت وربعها للأم ، فتصح المسئلة من ثمانية وأربعين ، وترجع بالاختصار إلى ستة عشر الزوج أربعة والبنت تسعة والأم ثلاثة ، وفى بنت وأم وزوجة يبقى بعد إخراج فروضهن خمسة من أربعة وعشرين للأم ربعها سهم وربع فتصح المسئلة من ستة وتسعين ، وترجع بالاختصار إلى اثنين وثلاثين للزوجة أربعة والبنت أحد وعشرون والأم سبعة وفى بنت وأم يبقى بعد إخراج فرضيهما سهمان من ستة للأم ربعهما نصف سهم فتصح المسئلة من اثني عشر ، وترجع بالاختصار إلى أربعة للبنت ثلاثة والأم واحد ، وكلذا يقال على وفق الاختصار ابتداء فى هذه كما أفاده الشارح يجعل سهامهما من الستة

(قوله صرفه فيها) ولا يجب على المباشر لذلك صرفه على أهل محله فقط بل لو رأى المصلحة فى صرفه فى محلة بعيدة عن محله وجب نقله إليها وقضية ما يأتى فى فصل يسن الإيصاء بعد قول المصنف وتنفيذ الوصايا من قوله قال أبو الطيب ولو قال ضع ثلثي حيث شئت لم يميز له الأخذ لنفسه : أى وإن نص له على ذلك لامتداد القابض والمقبض أنه لا يجوز له أن يأخذ لنفسه مما دخل فى يده شيئا وإن كان من المستحقين بيت المال لليلة المذكورة . وعبارة سم على منج هنا : وينبئ أن يجوز أن يأخذ منه نفسه وعياله ما يحتاجه وأنظر مقدار حاجته هل سنة أو أقل أو أكثر اه . وينبئ أن يقال : يأخذ ما يكتفيه بقية العمر الغالب حيث لم يكن ثم من هو أخرج منه لأن هذا القدر يدهله له الإمام العادل (قوله ومن ثم ترث) أى زيادة على حصتها بالزوجية

(قوله على ما فيه) أى لأن الزوجين ليسا ضدين لأهل القروض بل منهم

المسئلة وفي اللتين قبلها الباقي من مخرجى الربع والثمن للزوجين بعد نصيبهما لا ينقسم على أربعة سهام البنت والأم من مسئلتهما فنضرب في كل من المخرجين ، ولو كان ذو الفرض واحداً كيف رد إليها الباقي أو اثنين كبتين فالباقى بينهما بالسوية ، والرد ضد العول لأنه زيادة في قدر السهام ونقص في عددها والعول نقص في قدرها وزيادة في عددها (فإن لم يكونوا) أى ذوو الفروض (صرف) المال (إلى ذوى الأرحام) إرثاً عصبية فيأخذ جميعه من انفراد منهم ولو أنشئ وغنياً لخبر « الخال وارث من لا وارث له » وإنما قدم الرد عليهم لأن القرابة المقيدة لاستحقاق الفرض أقوى ، وإذا صرف إليهم فالأصح تعميمهم ، والأصح في إرثهم مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله الذى يدل به إلى الميت فيجعل ولد البنت والأخت كأههما وبنات الأخ والعلم كأبيهما والخال والخالة كالأم والعلم للأُم والعمة كالأب في بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما أرباعاً ، وإذا نزلنا كلا كما ذكر قدم الأسبق للوارث لا للميت ، فإن استويا قدر كان الميت خلف من يدلون به ، ثم يجعل نصيب كل لمن أدل به على حسب إرثه منه لو كان هو الميت إلا أولاد الأم والأخوال والحالات منها فبالسوية . وقضية كلامهم أن إرث ذوى الأرحام كلرث من يدلون به في أنه إما بالفرض أو بالتعصيب وهو ظاهر ، ويراعى الحجب فيهم كالمشيين بهم ، في ثلاث بنات إخوة متفرقين لبنت الأخ للأم السلسم ولبنت الشقيق الباقي وتحجب بها الأخرى كما يحجب أبوها أباهما . نعم التنزيل إنما هو بالنسبة للإرث لا للحجب : أى بالنسبة لأهل الفرض كما أفاده الولد رحمه الله تعالى فلو مات عن زوجة وبنت بنت لا تحجبها إلى الثمن وكذا البقية ، أو عن ثلاث بنات متفرقات فالمال بينهم على خمسة كما هو بين أمهاتهم بالفرض والرد (وهم) شرعاً كل قريب وفي اصطلاح الفرضيين (من سوى المذكورين من الأقارب) من كل من لا فرض له ولا عصبية (وهم عشرة أصناف) وبالمثل الآتى يصيرون أحد عشر (أبوا الأم وكل جد وجدة ساقطين) كابى أبى الأم وأم أبى الأم وإن عليا وهؤلاء صنف (وأولاد البنات) ذكورا وإناثا ومنهم أولاد بنات الابن (وبنات الإخوة) مطلقا دون ذكور غير الإخوة للأم (وأولاد الأخوات)

(قوله عصبية) أى بالعصبية فهو منصوب بنزع الخافض (قوله المال بينهما أرباعاً) أى لأن بنت البنت تنزل منزلة البنت وبنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن وهو لو مات شخص عن هذين كان المال بينهما كذلك فرضاً ورداً (قوله إلا أولاد الأم) وبعبارة حج ولد الأم اهوى ظاهرة لأن أولاد الأم من ذوى الفروض والكلام في ذوى الأرحام (قوله فبالسوية) ولو نزلوا منزلة الوارث من أدلوا به لقسم المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين (قوله كما يحجب أبوها) أى بنت الشقيق وقوله أباهما : أى بنت الأخ من الأب (قوله وكذا البقية) أى بالنسبة لأهل الفرض (قوله وإن عليا) الأنسب علواً لأن علا واوى ، ثم رأيت في شرح المهزنية لحج أن الباء لغة .

(قوله إرثاً) أى كما هو أصح الوجهين وقيل مصلحة (قوله عصبية) سيأتى له ماقد يناقضه (قوله وغنياً) وقيل يشترط فيهم الفقر (قوله وبنات الأخ والعلم كأبيهما) يعنى أن كل واحدة منهما منفردة كأبياً فتحوز جميع التركة (قوله وقضية كلامهم أن إرث ذوى الأرحام كلرث من يدلون به في أنه إما بالفرض الخ) هنا يناقض ما جزم به أولاً من أن إرثهم بالعصبية (قوله نعم التنزيل إنما هو بالنسبة للإرث لا للحجب) يعنى حجب أصحاب الفروض الأصلية بدليل تمثيله ، فلا ينافيه ما ذكره قبله من قوله ويراعى الحجب فيهم الخ ، وبعبارة والده في حواشئ شرح الروض قوله : أى شرح الروض وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله الخ لا في حجب أحد

مطلقا (وبنو الإخوة للأُم) وبناتهم كما فهم بالأولى (والم للأُم) أى أخو الأب لأمه (وبنات الأعمام والعمات) بالرفع (والأخوال والخالات) وعطف على العشرة قوله (والمطلون بهم) أى المذكورين ماعدا الأول لأن الأُم تدل به وهى ذات فرض .

(فصل)

في بيان الفروض التى فى القرآن الكريم وذويها

وهم كل من له سهم مقدر شرعا لا يزيد ولا ينقص وقدر ما يستحقه كل منهم (الفروض) أى الأنصباء (المقدره) أى المحصورة للورثة فلا يزداد عليها ولا ينقص عنها إلا لرد أو عول (فى كتاب الله تعالى ستة) يعول وبدونه ويجمع ذلك هباديز ويعبر عن ذلك بأشياء أحصرها الربع والثلث وضعف كل ونصفه، وإن شئت قلت النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف النصف ونصفه وربعه والثلثان ونصفهما وربعهما وزيد على ذلك ثلث مابق فيما يأتى للدليل آخر ، وليس المراد أن كل من له شئ منها يأخذه بنص القرآن لأن فيه من أخذ بالإجماع أو القياس كما يأتى (النصف) وإنما بدأ به لأنه نهاية الكسور المقررة فى الكثرة ، وبدأ بعضهم بالثلثين تأسيا بالكتاب ولأنه نهاية ماضوعف (فرض خمسة زوج) بالجر ، ويجوز الرفع وكذا النصب لولا تغييره للفظ المتن وبدعوا به تسهila على المتعلم ، لأن كل ما قل عليه الكلام يكون أرسخ فى الذهن وهو على الزوجين أقل منه على غيرهما والقرآن العزيز بالأولاد لأنهم أهم عند الآدى ومن ثم ابتدئوا ومن تعليم الكتاب العزيز بآخره على خلاف السنة فى قرأته (لم تخلف زوجته ولدا ولا ولد ابن) ذكرا أو أنثى للآية وابن الابن وإن سفل ملحق به بالإجماع (وبنت أو بنت ابن وأخت لأبوين أو لأب منفردات) عن يأتى للآيات فيه مع الإجماع على الثانية وعلى إخراج الأخت للأُم من الآية ، وخرج بمنفردات اجتماعهن مع إخوتهن أو أخواتهن أو أاجاع بعضهن مع بعض كما يأتى وليس المراد الانفراد مطلقا فإنه لو كان مع كل من الأربع زوج فلها النصف أيضا (والرابع فرض) اثنين (زوج لزوجته ولد أو ولد ابن) ذكرا أو أنثى وارث وإن نزل للآية مع الإجماع على ولد الولد فإن فقد الولد أو قام به مانع إرث كقتل أو وورث بعموم القرابة كفرع البنت فله النصف (وزوجة) فأكثر إلى أربع بل وإن زدن

(فصل) فى بيان الفروض

(قوله هباديز) قبله ضبط ذوى الفروض من هذا الرجز حذوه مرتبا فقل الخ (قوله وزيد على ذلك) أى الستة المذكورة (قوله ولأنه) أى ما ذكر من الثلثين (قوله لولا تغييره للفظ المتن) بهامش أن هذا وجد مضروبا عليه بخطة اه . ولعل وجهه أنه يمكن تخريجه على لغة ربيعة : أى تخريج النصب (قوله وبدعوا به) أى الزوج (قوله أهم عند الآدى) أى فى الاعتناء بهم والمحافظة على وصول النفع إليهم (قوله ومن ثم ابتدئوا) أى جرت العادة بينهم كذلك (قوله من تعليم الكتاب) هى بمعنى فى (قوله على الثانية) هى بنت الابن (قوله فله النصف)

الزوجين عن فرضه (قوله وبناتهم كما فهم بالأولى) لاجابة إلى فهمه بالأولى مع أنه تقدم فى المتن منطوقا فى قوله وبنات الإخوة وعبارة التحفة وبناتهم ذكرن فى بنات الإخوة .

(فصل) فى بيان الفروض الخ

(قوله وقدر ما يستحقه كل منهم) الأولى حذفه (قوله ويجمع ذلك هباديز) هذا الضابط لعدة من يستحق كل فرض من الفروض الستة لعدة الفروض فحلها عند بيان من يستحق الفروض المذكورة (قوله ومن ثم الخ) راجع لقوله وبدعوا به تسهila الخ (قوله للآيات فيه مع الإجماع على الثانية) يعنى للآيات فيها عدا الثانية وللإجماع

في حق نحو مجوسى (ليس لزوجها واحد منهما) كما ذكر للآية (والثمن) لواحده لأنه (فرضها) أى الزوجة فأكثر (مع أحدهما) كما ذكر للآية أيضا وجعل له في حالتيه ضعف مالها في حالتيه لأن فيه ذكورة وهي تقتضى التعصيب فكان كالابن مع البنت وسيدكر توارث الزوجين في عدة الطلاق الرجعى (والثلاثان فرض) أربع (بنتين فصاعدا) للآية وفوق فيها صلة للإجماع على أن البنتين الثلثين المستند للحديث الصحيح أنها نزلت في بنتين وزوجة وابن عم فقضى صلى الله عليه وسلم للزوجة بالثمن والبنتين بالثلثين ولابن العم بالباقي (وبنتى ابن فأكثر) حيث لا بنت إجماعا (وأختين فأكثر لأبوين أو لأب) للآية في البنتين والإجماع فيها زاد ، على أنها نزلت في قصة جابر لما مرض وسأل عن إرث أخواته السبع منه ، وما قيل لما مات غلط لأنه عاش بعد النبي صلى الله عليه وسلم بكثير فكان تقديرهما بنتين فأكثر ، ويشترط انفرادهن عن يعصبهن أو يحجبهن حرمانا أو نقصانا (والثلاث فرض) اثنتين (فرض) أم ليس لبيها ولد ولا ولد ابن) وارث (ولا اثنان ، من الإخوة والأخوات) يقينا فإن شك في نسب اثنتين فسيأتى في الموانع الآتية ، وولد الولد كالولد إجماعا سواء أكانوا أشقاء أم لا ذكورا أم لا محجوبين بغيرهما كأخوين لأم مع جد أم لا ، وجمع الإخوة فيها المراد به عدد من هذا الجنس إجماعا قبل ظهور خلاف ابن عباس رضى الله عنهما ، وسيأتى أن فرضها في إحدى الفرواين ثلث مائيتي (وفرض اثنتين فأكثر من ولد الأم) لقوله تعالى - وله أخ أو أخت - الآية : أى من أم إجماعا ، وقد قرئ كذلك شاذا وهي إذا صح سندها كخير الواحد في وجوب العمل بها خلافا لشرح مسلم (وقد يفرض) الثلث (للجد مع الإخوة) فيها يأتى وبه يكون الثلث لثلاثة وإن كان الثالث ليس في القرآن (والسدس فرض سبعة أب وجد) لم يبدل بأثنى (لمبناها ولد أو ولد ابن) وارث للآية والجد كالأب فيها (وأم لمبها ولد أو ولد ابن) وارث (أو اثنان من إخوة وأخوات) وإن لم يرثا لحجبها بالشخص دون الوصف كما يعلم مما يأتى كأخ لأب مع شقيق ولأم مع جد ولو كانا ملتصقين ولكل رأس ويدان ورجلان وفرج إذ حكمهما حكم الاثنتين في سائر الأحكام كما في فروع ابن القطان ، فإن اجتمع معها ولد وأخوان فالحاجب لها الولد لأنه أقوى (وجلة) وارة لأب أو أم فأكثر لأنه صلى الله عليه وسلم أعطاهما السدس وقضى به للجدتين (ولبنت ابن) فأكثر (مع بنت صلب) أو بنت ابن أعلى منها إجماعا (ولاخت أو أخوات لأب مع أخت لأبوين) قياسا على ما قبله (ولو واحد من ولد الأم) ذكرا أو أنثى أو غنثى وقد يرث بعض المذكورين بالتعصيب كما يعلم مما يأتى .

أى للزوج (قوله في حق نحو مجوسى) أى للحكم بصحة نكاح الكفار مطلقا حيث لم يوجد مفسد يستقلونه ، ومن ثم لو أسلم على أكثر من مباحة اختار مباحة وإن تأخر نكاحهن (قوله صلة) أى زائلة وقوله للإجماع صلة قوله صلة (قوله من الإخوة والأخوات) أى فإن وجد ذلك العدد معها ردت إلى السدس كما يأتى (قوله لمحجوبين بغيرهما) بخلاف الحجب بالوصف كالقتل والرق (قوله ولو كانا ملتصقين) غاية (قوله فالحاجب لها الولد) انظر هل لتخصيص الحجب بالولد دون الأخوين فائدة .

فيها ، وكلما يقال فيها يأتى في ابن الابن في حجه للزوج (قوله على الثانية) أى الثانية في تعدد الإناث وهي بنت الابن (قوله سيدكر) أى في كتاب الطلاق (قوله في عدة الطلاق الرجعى) متعلق بقوله توارث (قوله ولأم مع جد) يعنى وأخوين لأم بدل الأخ لأب والشقيق أو لأم مع جد ومع الشقيق المذكور فتأمل .

(فصل في الحجب)

وهو لغة المنع ، وشرعا : منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه ، ويسمى الأول حجب حرمان وهو إما بالشخص أو الاستغراق وهو المراد هنا أو الوصف وسياق . والثاني حجب نقصان وقد مر ، ومنه حجب الفرع للزوج أو للابوين (الأب والابن والزوج لا يحجبهم أحد) من الإرث حرمانا بالإجماع لأن كلا منهم أدلى للميت بنفسه وليس فرعاً عن غيره ، بخلاف المعتق فإنه وإن أدلى بنفسه لكنه فرع عن النسب لأنه سببه فقدّم عليه (وابن الابن) وإن سفل (لا يحجبه إلا الابن) أباه كان لإدلائه به أو عمه لأنه أقرب منه (أو ابن ابن أقرب منه) كإبن ابن ابن وابن ابن ابن ، وعلم أن قولنا وإن سفل انتظام استثناء نحو هذه الصورة ، ويحجبه أيضا أصحاب فروض مستغرة كأبوين وبنين (والجد) وإن علا (لا يحجبه إلا متوسط) ذكر (بينه وبين الميت) إجماعا كالأب لأن كل من أدلى بواسطة حجته إلا أولاد الأم ، وخرج بذلك من أدلى بأبني فلا يرث أصلا فلا يسمى حجباً كما علم من حدة السابق ولهذا لم يقيد المصنف به ، وعبر بمتوسط ليتناول حجب الجد لأبيه وما فوقه من الصور (والأخ لأبوين يحجبه الأب والابن وابن الابن) وإن سفل إجماعا (و) الأخ (لأب يحجبه هوالاء) لأنهم حجبا الشقيق فهو أولى (وأخ لأبوين) لقوته بزيادة قربه ، ويحجبه أيضا أخت شقيقة معها بنت أو بنت ابن ، وهو وإن كان حجبا بالاستغراق لكنه لا يخرج عن كونه حجبا بأقرب منه ، ولا يرد على تعييره المذكور وإن لم يشمل قوله الآتي : وكل عصبية يحجبها أصحاب فروض مستغرة إذ الأخت هنا لم تأخذ إلا تعصيا ، لأن الكلام في مطلق من يحجبه وكل من البنت أو بنت الابن والشقيقة لا تحجبه عند الإطلاق كما ذكره ابن الرفعة (و) الأخ (لأم يحجبه أب وجد وولد وولد ابن) وإن سفل ولو أثنى ، لأنه صلى الله عليه وسلم فسر الكلاله في الآية التي فيها إرث ولد الأم كما مر بأنه من لم يخلف ولدا ولا والدا (وابن أخ لأبوين) يحجبه ستة (أب وجد) وإن علا لأنه أقوى منه ، والقول بأنه يقاسم أبا الجد لاستواء درجتهما كأخ مع الجد ردّ بأن هذا خرج

(فصل في الحجب)

(قوله وهو المراد) أي الحجب بالشخص أو الاستغراق (قوله لأنه سببه) أي وذلك لأن الولاء عصبية سببها نعمة المعتق على عبثه فأشبهت نعمة الوالد على ولده بالإيجاد فكان النسب سبب للولاء من حيث مشابهته له ، وعبرة حج : لأنه مشبه به هـ . وهى ظاهرة (قوله أصحاب فروض مستغرة) ولا ترد هذه الصورة على كلام المصنف لعلمها بما يأتي في قوله وكل عصبية يحجبه أصحاب فروض مستغرة (قوله إلا أولاد الأم) أي فإنهم يحجبونها من الثلث إلى السدس (قوله ولا والدا) أي وأرثا

(فصل في الحجب)

(قوله لأنه مشبه به) أي في قوله صلى الله عليه وسلم « الولاء لحمه كالحمة النسب » وفي نسخ من الشارح : لأنه سببه ، وهو تحريف من التساخ وإن وجهه الشيخ في حاشيته مما لا يشق (وقوله ولا يرد على تعييره المذكور الخ) قال الشهاب سم : كأن وجهه أن الإيراد يتبادر من العبارة محصار حاجبه فيمن ذكر (قوله وإن لم يشمل الخ) أي خلافا لمن ادعى شموله ، ففرض الشارح بهذه الغاية الرد عليه (قوله لأن الكلام في مطلق من يحجبه) الأولى من يحجبه على الإطلاق كما قاله الشهاب ابن قاسم ، وقوله عند الإطلاق الأولى على الإطلاق

[illegible]

كأن أى أبية لاتسقط بعدى من جهة أمهاته كأن أم الأب على الأظهر أخذنا برواية أهل المدينة عن زيد لأنهم لكونهم أهل بلده أعرف بمرويه من غيرهم (والأخت من الجهات) كلها (كالأخ) فيحجبها من يحجبه بتفصيله السابق، نعم الشقيقة أو التى للأب لا يحجبها فروض مسترفة حيث فرض لها، والى لأب لها السدس مع الشقيقة والأخ ليس كذلك ولا يرد للعالم به من كلامه (والأخوات الخالص الأب يحجبهن أيضا) شقيقة مع بنت لاستغراقهما و (أختان لأبوين) لأنه لم يبق من الثلثين شيء، وخرج بالخالص ما لو كان معهن أخ لأب فيعصبهن ويأخذ الثلث هو وهما (والمعتقة كالمعتق) فيحجبها عصبات النسب (وكل عصبية) يمكن حجبه ولم ينتقل عن التعصب للفرض (يحجبه) استشكل تسمية هذا حجبا بها، ويرد بأنه لامشاحة فى الاصطلاح فأخذ الشارح بقضية الإشكال ليس فى محله (أصحاب فروض مسترفة) للتركة كزوج وأم وأخ لأم وعم فلا شيء للعم لحجبه باستغراق الفروض، وقول الشارح فى بعض نسخه بدل الأخ للأُم الجد صحيح، فقد صرح ابن الهائم بأن الجد يأخذ بالفرض إذا لم يبق إلا السدس أو دونه أو لم يبق شيء، وخرج يمينك الولد فإنه عصبية لا يمكن حجبه، وخرج بلم ينتقل عن التعصب الأخ لأبوين فى المشرقة، والأخت لأبوين أو لأب فى الأكدرية فكل منهما عصبية ولم يحجبه الاستغراق لأنه انتقل للفرض وإن لم يرث به فى الأكدرية. واعلم أن شرط الحجب فى كل مامر الإرث، فن لم يرث لمانع مما يأتى لا يحجب غيره حرمانا ولا نقصانا أو يحجب كذلك إلا فى صورة، كالإخوة مع الأب يحجبون به ويردون الأم من الثلث إلى السدس. ولولها مع الجد يحجبان به ويردان إلى السدس، وفى زوج وشقيقة وأم وأخ لأب لا شيء للأخ مع أمه مع الشقيقة يردان الأم إلى السدس.

(فصل)

فى بيان إرث الأولاد وأولادهم أفرادا وإجماعا

(الابن) المفرد (يستغرق المال) بالعصوبة (وكذا البنون) إجماعا (وللبنت) المفردة عن يعصبا (النصف ولبنتين) كذلك (فصاعدا الثلثان) كما مر وذكره هنا تنميا وتوطئة لقوله (ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ الأنثيين) للآية والإجماع، وفضل الذكر لاختصاصه بنحو النصرة وتحمل العقل والإجهاد وصلاحيته للإمامة والقضاء وغير ذلك، وجعل له مثلاها لأن له حاجتين حاجة لنفسه وحاجة لزوجته، وهى لها الأولى، بل قد تستغنى بالزوج ولم ينظر إليه لأن من شأنها الاحتياج. ولأنه قد لا يرغب فيها غالبا إذا لم يكن لها مال فأبطل الله تعالى حرمان أهل الجاهلية لها (وأولاد الابن) وإن سفلوا (إذا انفردوا كأولاد الصلب) فما ذكر إجماعا لتزليهم منزلهم (فلما اجتمع الصنفان) أى أولاد الصلب وأولاد الابن (فإن كان من ولد الصلب ذكر) وحده أو مع أنثى (حجب أولاد الابن) إجماعا (ولأب) بأن لم يكن منهم ذكر (فإن كان للصلب بنت فلها النصف والباقي لولد الابن الذكور أو الذكور والإناث) للذكر مثل حظ الأنثيين قياسا على أولاد الصلب (فإن لم يكن) فيهم (إلا أنثى أو إناث فلها أو ثلث السدس) تكملة للثلاثين إجماعا ولأنه صلى الله عليه وسلم قضى به

(قوله لاتسقط بعدى أى جدة بعدى) (قوله حجبا بها) أى أصحاب الفروض (قوله فن لم يرث لمانع) أى أو لكونه محجوبا بغيره فلا يحجب إلا فى صورة الخ فإنه محجوب ومع ذلك حجب غيره

(فصل) فى بيان إرث الأولاد

(قوله ولم ينظر إليه) أى الزوج (قوله قضى به) أى السدس

للواحدة (وإن كان للصلب بنتان فصاعدا أخذتا) أو أخذن (الثلاثين) كما مر (والباقي لولد الابن الذكور بالسوية) أو الذكور والإناث) للذكر مثل حظ الأنثيين (ولا شيء للإناث الخالص) إجماعاً (إلا أن يكون أسفل منهن) أو مساوين كما علم بالأولى ، وقد يدخل فيما قبله بأن يجعل قوله لولد الابن للجنس الصادق بأخيه وأبن عمهن ، بل صرح بذلك في قوله الآتي إلا أن بنات الابن يعصبن من في درجتهن أو أسفل (ذكر فيعصبن) لتصلو إسقاطه لكونه عصبه ذكراً وحيازته مع بعده ، أو مساواته فأخذ الواحد منهم مثلي نصيب الواحدة منهم ويسمى الأخ المبارك (وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب) في جميع مامر (وكذا سائر المنازل) ولكل ذوى درجة نازلة مع أعلى منها حكم ما ذكر (وإنما يعصب الذكر النازل من في درجته) كآخته وبنت عمه فيأخذ مثلها استغرق الثلاثين أم لا ويخرج بمن في درجته من هي أسفل منه فإنه يسقطها (ويعصب من) هي (فوقه إن لم يكن لها شيء من الثلاثين) كبنتي صلب وبنت ابن وابن ابن فإن كان لها شيء منهما لم يعصبها كبنت وبنت ابن وابن ابن لأن لها فرضاً استغنت به عن تعصبي وهو السدس وله الثلث الباقي ، ولو كان له في هذا المثال بنت ابن ابن أيضاً قسم المال بينهما لأن هذه لأشياء لها في السدس الذي هو تركة الثلاثين فقصها ، قالوا : وليس لنا من يعصب أخته وعمته وعمه أبيه وجده وبنات أعمامه وأعمام أبيه وجده إلا المستقل من أولاد الابن .

(فصل في كيفية إرث الأصول)

وقدم القروع لأنهم أقوى (الأب يرث بفرض) فقط هو السدس غير عائل (إذا كان معه ابن أو ابن ابن وارث أو بنتان وأم وعائل إذا كان معه بنتان وأم وزوج (و) يرث (بتعصيب) فقط (إذا لم يكن) معه (ولد ولا ولد ابن) سواء كان وحده أم معه صاحب فرض كزوجة وأم أو جدة (و) يرث (بهما إذا كان) معه (بنت أو بنت ابن) أوهما أو بنتان أو بنتا ابن فأو في كلامه مانعة مخلو لا مانعة جمع (له السدس فرضاً والباقي بعد فرضهما) أى فرض الأب وفرض البنت أو وفرض بنت الابن (بالعصوبة) للخبر المار (وللأم الثلث أو السدس في الحالين السابقين في القروض) وذكر تنمياً وتوطئة لقوله (ولها في مسئلة زوج أو زوجة وأبوين ثلث مابقي بعد الزوج) أصلهما من اثنين للزوج واحد يبنى واحد على ثلاثة لا يصبغ ، ولا يوافق تضرب اثنتان في ثلاثة للزوج ثلاثة وللأب اثنتان وللأم واحد ثلث مابقي (أو الزوجة) أصلهما من أربعة لأن فيها ربعا وثلث مابقي ، ومنها تصح للزوجة واحد

(قوله للجنس الصادق الخ) أى الإضافة في قوله لولد الابن للجنس (قوله استغرق الثلاثين) أى المستحق وفي نسخة الثلاثين وعليها فاستغرق مبنى للمفعول والثلاث نائب الفاعل (قوله قسم المال بينهما) للذكر مثل حظ الأنثيين .

(فصل في كيفية إرث الأصول)

(قوله وقدم القروع) أى بذكرهم في الفصل السابق (قوله لأنهم أقوى) أى ودليل قوتهم أن الابن قد فرض للأب معه السدس وأعطى هو الباقي ولأنه يعصب أخته بخلاف الأب (قوله أم معه صاحب فرض كزوجة) أى أو زوج (قوله فأو في كلامه مانعة مخلو لا مانعة جمع) أى وهى التى يتمتع بها ارتفاع المتعاطفين ويجب وجود أحدهما ، ومانعة الجمع هى التى لا يجوز معها اجتماع المتعاطفين ، ويجوز ارتفاعهما مثلاً إذا قيل هذا الثوب إما

(فصل في كيفية إرث الأصول)

وللأم ثلث الباقي وللأب الباقي وجعل له ضعفها لأن كل أنثى مع ذكر من جنسها له مثراها . وقال ابن عباس :
لها الثلث كاملا لظاهر القرآن بعد إجماع الصحابة على ماقرر ، وخرق الإجماع إنما يحرم على من لم يكن موجودا
عنده على ما يأتي في العول . وأجاب الآخرون بتخصيصه بغير هذين الحالين لنص القرآن على أن له ثلثها عند
انفرادها فكذا عند اجتماع غيرهما مهما إذ لا يتنقل فرق بين الحالين ، ولم يعبروا بسدس في الأول وربع في الثاني
تأديبا مع ظاهر القرآن ، ويلقبان بالغراوين تشبيها لهما بالكوكب لشهرتهما ، وبالغريبتين لأنه لا نظير لهما ،
وبالمريرتين لقضاء عمر رضى الله عنه فيهما بذلك (والجد) أبو الأب في الميراث (كالأب) عند عدمه في جميع
مأمراً من الجمع بين القرض والتعصيب وغيره ، وقيل لا يأخذ في هذه إلا بالتعصيب . ومن فوائد الخلاف
ما لو أوصى بشيء مما يبقى بعد القرض أو يمثل فرض بعض ورثته أو يمثل أهلهم نصيباً ، فإذا أوصى لزيد بثلث
ما يبقى بعد القرض ومات عن بنت وجد فعل الأول هي وصية لزيد بثلث الثلث ، وعلى الثاني بثلث النصف ولا
يرد عليه جمع زوج هو ابن عم أو معتق وزوجة معتقة بين القرض والتعصيب لأنه يجهتين والكلام في جميعها بمجة
واحدة (إلا أن الأب يسقط الإخوة والأخوات) للميت (والجد يقاسمهم إن كانوا لأبوين أو لأب) كما يأتي
تفصيله (والأب يسقط أم نفسه) لأنها تلحق به (ولا يسقطها) أي أم الأب (الجد) لأنها لا تلحق به (والأب في
زوج أو زوجة وأبوين أم الأم من الثلث إلى ثلث الباقي ولا يردها الجد) بل تأخذ معها الثلث كاملاً لأن الجد
لا يساويها في الدرجة فلا يلزم تفصيله عليها بخلاف الأب ، ولا يرد على حصره أن جد المعتق يحجب أخو المعتق
وابن أخيه وأبوالمعتق يحجبها لأنه سيذكر ذلك بقوله لكن الأظهر الخ ، وأن الأب لا يرث معه سوى جدة
واحدة والجد يرث معه جدتان لأنه معلوم من قوله والأب يسقط الخ ، وأبو الجد ومن فوقه كالجد في ذلك ،
وكل جد يحجب أم نفسه ولا يحجبها من فوقه ، فكلما علا الجد درجة زاد معه جدة وارثة فيرث مع الجد جدتان
ومع أب الجد ثلاث ومع جد الجد أربع وهكذا (وللجدة السدس) لما تقدم (وكلتا الجدات) أي الجدتان
فأكثر ، إذ المراد بالجمع في هذا الباب ما فوق الواحد لقضائه صلى الله عليه وسلم للجديتين من الميراث بالسدس
بينهما ، وفي حديث مرسل أنه أعطاه لثلاث جدات وأجمع عليه الصحابة (ويرث منهن أم الأم وأمهاتها المدليات
بإثبات خلص) كأم أم الأم وإن علت اتفاقاً ولا يرث من جهة الأم سوى واحدة دائماً (وأم الأب وأمهاتها

أيضاً أو أسود فهي مائة جمع لأن السواد واليباض لا يجتمعان ، ويجوز ارتفاعهما كأن يكون الثوب أحمر (قوله من
جنسها) أي بأن كانتا في درجة وتساويا في الصفة (قوله تأديبا مع ظاهر القرآن) أي فإن ظاهر القرآن أن لها ثلث
جمع المال وهو مخالف لما لها هنا من السدس أو الربع (قوله ولا يرد على حصره) وجه الإيراد أن قوله والجد
كالأب يفيد أنه يقوم مقام الأب في جميع الأحوال إلا فيما ذكره بقوله إلا أن الأب يسقط الإخوة والأخوات ،
ومن جملة الأحوال ما لو مات المعتق عن جده وأخيه أو ابن أخيه ، فلو نزل منزلة الأب لحجبها الجد كما أن
الأب لا يحجبها والأم ليس كذلك بل هما يحجبانه (قوله سيذكر ذلك بقوله الخ) أي في فصل الولاء

(قوله وأجاب الآخرون بتخصيصه) أي ظاهر القرآن (قوله في جميع مأمراً) أي في هذا الفصل وغيره ليكون
الاستثناء متصلاً (قوله في هذه) أي في مسألة جمع الأب بين القرض والتعصيب (قوله فلا يلزم تفصيله عليها)
أي لا يلزمنا تفصيله عليها ، فالزوم بمعنى الوجوب لا الزوم المنطقي (قوله ولا يرد على حصره الخ) قال الشهاب
سم : ما طريق الإيراد والمصنف لم يدع حصراً .

كذلك) أى المدليات بإنات خلص لما صح عن أبى بكر رضى الله عنه أنه قسم السدس بين أم الأم وأم الأب لما قيل له وقد أثر به الأولى أعطيت التى لو ماتت لم يرثها ومنعت التى لو ماتت ورثها (وكلنا أم أبى الأب وأم الأجداد فوقه وأمهاتهن) يرثن (على المشهور) لإدلائهن بوارث فهن كأم الأب لكأم أبى الأم . والثاني لا يرثن لإدلائهن بجدة كالأدلاء بأبى الأم (وضابطه) أى إرثن المعلوم من السياق أن تقول (كل جدة أدلت بمحض إنات) كأم أم أم (أو) بمحض (ذكور) كأم أبى أب (أو) بمحض (إنات إلى ذكور) كأم أم أب (ترث) ومن أدلت بذكر بين اثنتين (كأم أبى الأم (فلا) ترث ، وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك .

(فصل) فى إرث الجواشى

(الإخوة والأخوات لأبوين إذا انفردوا) وفى نسخة إن عن الإخوة والأخوات لأب (ورثوا كأولاد الصلب) فىأخذ الواحد فأكثر جميع المال أو الباقي والواحدة نصفه والثنتان فأكثر ثلثيه والمجتمعون الذكر مثل حظ الأنثيين ، وقدم أن الابن لا يصحب بخلاف الشقيق فلا يرد عليه هنا (وكلنا إن كانوا لأب) وانفردوا عن الإخوة والأخوات الأشقاء فىأخذون المال كما ذكر لإجماعا (إلا فى المشتركة) بفتح الراء المشددة وقد تكسر واستثنأها تضمنه كلامه أن الإخوة لأب كالأشقاء (وهى زوج وأم) أو جدة (وولدأم) فأكثر (وأخ) فأكثر (لأبوين فىشارك الأخ) الشقيق فأكثر (ولدى الأم فى الثلث) بإخوة الأم فىأخذ كواحد منهم الذكر والأنثى سيات فى ذلك لاشتراكهم فى القرابة التى ورثوا بها وهى بنوة الأم، وتسمى هذه أيضا بالحماوية لأنها وقعت فى زمن عمر رضى الله عنه فحرم الأشقاء فقالوا: هب أن أبانا كان حمارا ألسنامن أم واحدة ؟ فشرك بينهم . وروى أن عمر هو القائل ذلك وروى أنه قضى به مرة فلم يشرك ثم شرك فى العام الثانى، فقبل له : إنك أسقطته فى العام الماضى، فقال : ذلك على ما قضيتا وهذا على ما نقضى . وتسمى بالنبرية لأنه سئل عنها وهو على المنبر . وروى هب أن أبانا كان حجرا ملقى فى اليم ؟ فلذا سميت بالحجرية والجمية ، وأصل المسئلة من ستة وتصح من ثمانية عشر إذا لم يكن مع الأخ من يساويه ، فإن كان معه أخت صحمت من اثنى عشر ولا تفاضل بينه وبينها (ولو كان بدل الأخ) لأبوين (أخ لأب) وحده أو مع أخيه أو أخته (سقط) هو وهن لإجماعا لانقضاء قرابة الأم ويسمى الأخ المشوم ، أو أخت أو أختان لأب فرض لها النصف ولهما الثلثان وعالت كما لو كانت شقيقة أو شقيقتان أو خنثى فتبديل ذكوره هى المشتركة

(قوله وقد أثر به الأولى) أى أم الأم (قوله على ذلك) أى ما ذكر من الضابط .

(فصل) فى إرث الجواشى

(قوله فى إرث الجواشى) أى وفيما يتبعه كتعريف العصبية (قوله فشرك بينهم) أى بما ظهر له من الدليل لا أخذنا بقولهم (قوله ويسمى الأخ المشوم) قال المناوى فى شرحه للجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم إن كان الشوم مانصه : قال الطائى واوه همزة خفت فصارت واوا ثم غلب عليها التخفيف فلم ينطق

(فصل) فى إرث الجواشى

(قوله وفى نسخة إن عن الإخوة والأخوات لأب) وانظر ما فائدته فى حق الأشقاء مع أن حالم لا يختلف بالانفراد والاجتماع المذكورين (قوله إذا لم يكن مع الأخ مايساويه) أى فى العدد أن يكون معه واحد

وتصبح من ثمانية عشر كما مر ، وبقدير أنوثته تعول إلى تسعة وبينهما تداخل فتصحان من ثمانية عشر والأصغر
في حقه ذكوره وفي حق الزوج والأم أنوثته ، ويستوى في حق ولدى الأم الأمران ، فإذا قسمت يفضل أربعة
موقوفة بينه وبين الزوج والأم ، فإن كان أنثى أخذها أو ذكرا أخذ الزوج ثلاثا والأم واحدا (ولو اجتمع
الصفان) أى الأشقاء وأولاد الأب (فكاجتماع أولاد صلب وأولاد ابنه) فإن كان الشقيق ذكرا حجبهم إجماعا
أو أنثى فلها النصف ، أو أكثر فلها الثلثان ، ثم إن كان ولد الأب ذكرا أو مع إناث أخذوا الباقي للذكر مثل
حظ الأنثيين ، أو أنثى أو أكثر فلها أو لهما مع الشقيقة السدس تكلة الثلثين ، ومع شقيقتين لأشياء لهما إلا إن
كان معهما أخ يعصبن ويسمى الأخ المبارك كابن الابن كما قال (إلا أن بنات الابن يعصبن من في درجتين أو
أسفل) كما مر (والأخت لا يعصبا إلا أخوها) بخلاف ابن أخيها بل الكل له دونها ، والفرق أنه لا يعصب أخته
فعمته أولى ، وابن الابن يعصب عنه فأخته أولى (وللواحد من الإخوة أو الأخوات لأم السدس ولانثيين فصاعدا
الثلث) كما مر (وذكرهم طولته لقوله (سواء ذكروهم وإناثهم) إجماعا إلا ما نقل عن ابن عباس شاذ ، ولأن
لرثهم بالرحم كالأبوين مع الولد وإرث غيرهم بالعصوبة وهى مقتضية لتفضيل الذكر ، وهذا أحد ما امتازوا به
من الأحكام الخمسة ، وبأقيا استواء ذكرهم المنفرد وأنثاهم المنفردة وأنهم يرثون مع من يدلون به وأنهم يحجبونه
حجب نقصان وأن ذكرهم يدل بأثني ويرث (والأخوات) أو الأخت (لأبوين أو لأب مع) البنت أو (البنات
أو) مع بنت الابن (أو بنات الابن عصبه كالإخوة) إجماعا إلا ما حكى عن ابن عباس وغيره أنه لا يرث أخته مع
بنت ، بل الباقي للعصبة كابن الأخ أو العم ، وإذا كن عصبه (فتسقط أخت الأبوين مع البنت) أو بنت الابن
(الأخوات لأب) كما يسقط الشقيق الأخ للأب (وبنو الإخوة لأبوين أو لأب كل منهم كأبيه اجتماعا وانفرادا)
فيستغرق الواحد منهم أو أجمع المال عند الانفراد ، وما فضل عن القروض وعند اجتماعهم يسقط ابن الشقيق
ابن الأخ للأب (لكن يخالفونهم) أى آبائهم (فى أنهم لا يرثون الأم) من الثلث (إلى السدس) وفارقوا ولد
الولد بأنه يسمى ولدا مجازا مشهورا بل قبل حقيقة ، وابن الأخ لا يسمى أخا كذلك (ولا يرثون مع الجد) بل
يسقطون به (ولا يعصبون أخواتهم) لأنهم من ذوى الأرحام (ويسقطون فى المشتركة) أى أولاد الإخوة
الأشقاء كما صرح به أصله ، وعلم مما مر أن أولاد الابن يسقطون فيها ، فأولى أولاد الأشقاء المحجوبون بهم وذلك
لأن ما أخذ التشريك قرابة الأم ، وابن ولد الأم لا يرث ، وفى أن أولاد الأشقاء لا يحجبون الإخوة لأب بخلاف الأشقاء ،
وأن الأخ لأب يحجب ابن الشقيق وابنه لا يحجبه ، وأن بنى الإخوة لا يرثون مع الأخوات إذا كن عصابات مع
البنات بخلاف آبائهم ، وهذه الثلاثة علمت من كلامه كما لا يخفى (والعم لأبوين أو لأب) سواء أكان عمًا للميت
أم لأبيه أم جده (كأخ من المحجبتين اجتماعا وانفرادا) فيأخذ الواحد منهم فأكثر جميع المال أو ما بقى منه ، ويسقط

بها مهموزة اه . ويصرح بأن واوه همزة قول المختار فى مادة شام بعد كلام : والشوم ضد العين ، يقال رجل
مشوم ومشوم ، ويقال ما أشأم فلانا ، والعامية تقول ما أشيمه وقد تشام به بالذ ، وبه يعلم ما فى كلام الطيبى
حيث قال : وواه همزة إذ الظاهر أن يقال أصله مشوم كفعول نقلت حركة همزة إلى الشين ثم حذفت الهمزة ،

(قوله إلا إن كان معهما أخ) قال الشهاب سم : هذا مع دخوله فى قوله السابق أو مع إناث مستدرك لا يأتى مع فرض
ولد الأب المستثنى هذا منه أنثى أو أكثر : أى فقط بدليل مقابله بما قبله فليتأمل اه (قوله لا ابن أخ) معطوف على
قوله أخ من قوله إلا إن كان معهما أخ (قوله بخلاف آبائهم) يومهم أن المراد أن آبائهم يرثون مع الأخوات إذا كن

العم الشقيق العم للأب وهو يسقط بنى الشقيق ، وتقدم مايلعم منه أن بنى الإخوة من الجهتين يمجبون الأعمام (وكذا قياس بنى العم) لأبوين أو لأب فيحجب بنو العم الشقيق بنى العم للأب (وسائر) أى باقى (عصبة النسب) كبنى بنى العم وبنى بنى الإخوة وهكذا فكل منهم كأبيه ، وليس بعد بنى الأعمام عصبة وبنو الأخوات العصبية ليسوا مثلهم ، ولا يرد عليه لأن الكلام فى العصبية بنفسه بل متى تأملت خروج أولادهم بقوله عصبة النسب اندفع الإيزاد من أصله (والعصبية) بنفسه وبغيره ومع غيره وهو شامل للواحد والمتعدد الذكر والأنثى (من ليس له سهم مقدّر) حال تعصيبه من جهة تعصيبه (من المجمع على توريثهم) خرج بمقتل ذوو الفروض وبما بعده ذوو الأرحام بناء على أن من ورثهم لايسميه عصبية وفى ذلك خلاف ، بل على مذهب أهل التنزيل ينقسمون إلى ذوى فرض وعصابات ودخل فى الحد تبرعاية قولنا حالة تعصيبه البنت مع الابن والأخت مع البنت والأب والجد وابن العم الذى هو أخ لأم أو زوج ، فإن أخذهم للفرض ليس فى حالة التعصيب ، ولا ينافى ماقرر من شمول الحد للثلاثة تفرعهم ما يختص بالعاصب بنفسه أو بنفسه وبغيره وهو قوله (فيرث المال) المخلف كله إذا لم يكن معه ذو فرض لأنهم قد يلاحظون فى التفرع بعض ماسبق ، على أن الأخيرين يرث كل منهما على حدته كل المال عند عدم انتظام بيت المال للخبر المار « فما أبقت الفروض فلاولى رجل ذكر » (أو ما فضل بعد الفروض) أو الفرض وهذا يعم الأنواع الثلاثة .

(فصل فى الإرث بالولاء)

(من لا عصب له بنسب وله معتق) استقرّ ولاؤه عليه فخرج عتيق حربى رق وأعتقه مسلم فإنه الذى يرثه على النص (فأله) كله (أو القاضل عن الفروض) أو الفرض (له) وسيعلم مما سيذكره أنه يلحق بالعتيق كل منتسب إليه (رجلا كان) المعتقد (أو امرأة) تلحق « إنما الولاء لمن أعتق » وللإجماع (فإن لم يكن) أى يوجد المعتقد مطلقا شرعا أو حسا (فالمال) لعصبته أى المعتقد (بنسب المتعصبين بأنفسهم) كاتبه وأخيه (لا لبنته وأخته) ولو مع أخويهما المعصبين لهما لأن الولاء أضعف من النسب المتراسخ وإذا تراخى النسب لم ترث الأنثى كبنيت الأخ والعم وعلم مما تقرر رد ما أورده البلقينى وغيره عليه من أن كلامه صريح فى أن الولاء لا يثبت للعصبية

فوزنه قبل النقل مفعول وبعده مفعول ، فهمزته لم تصر واوا (قوله على أن الأخيرين النخ) هما قوله وابن العم الذى هو أخ لأم وقوله أو زوج .

(فصل فى الإرث بالولاء)

(قوله فخرج عتيق حربى رق) أى العتيق (قوله فإنه الذى يرثه) أى المسلم (قوله شرعا) أى بأن قام به مانع

عصبات مع البنات ، وليس كذلك كما لا يخفى على من عرف التفصيل فى ذلك (قوله من جهة تعصيبه) لم يأخذ له عتقرز فيما يأتى وهو ساقط من بعض التسخ (قوله للخبر المار) تعليل للمتن .

(فصل فى الإرث بالولاء)

(قوله مطلقا) أى الرجل والمرأة (قوله وعلم مما تقرر) أى فى تفسير قوله يوجد كما صرح به حجج .

في حياة المعتق بل بعد موته ، وليس كذلك بل هو ثابت لهم في حياته حتى لو كان مسلماً وأعتق نصرانياً ثم مات ولمعتقه أولاد نصارى ورثوه مع حياة أبيهم (وترتيبهم) أى عصباء المعتق هنا (كترتيبهم في النسب) فيقدم عند موت العتيق ابن قابنه وإن سفل الأقرب فالأقرب فأب فجد وإن علا فبقية الحواشي كما مر (لكن الأظهر أن أخا المعتق) لأبوين أو لأب (وابن أخيه) كذلك (يقدمان على جده) هنا ، وفي النسب : الجدة يشارك الأخ ويسقط ابن الأخ ، إذ تعصيب الأخ في الأول شبيه بتعصيب الابن لإدلائه بالبنوة وهي مقدمة على الأبوة ، وكان قياس ذلك مساواة النسب لذلك لكن منع منه الإجماع ، ولقوة البنوة في الثانية يقدم ابن الابن وإن سفل على الأب ، ويجرى ذلك في عم المعتق وأبي جده فيقدم عمه وفي كل عم اجتمع مع جد وقد أدلى ذلك العلم بأبي ذلك الجدة ، وضم في الروضة للدينك ما لو كان للمعتق ابناً عم أحدهما أخ لأم فإنه يقدم ويستويان في النسب فيما يبقى بعد فرض أخوة الأم لأنه لما أخذ فرضها لم تصلح للتقوية وهنا لا فرض لها فتمحضت للترجيح (فإن لم يكن له عصابة فلمعتق المعتق ثم عصبته) من النسب (كذلك) أى كالترتيب السابق في عصابة المعتق ، فإن قدنوا فلمعتق معتق المعتق ثم لعصبته وهكذا ثم لبيت المال (ولا ترث امرأة بولاء إلا معتقها) بفتح التاء ومنه أبوها إذا ملكته معتق عليها قهراً وقهره عتقه عليها لا يخرجها عن كونه معتقها شرعاً لأن قبولها لنحو شرائه منزل منزلة قولها له وهو في ملكها أنت حرّ فلا يعترض بذلك على المصنف رحمه الله تعالى (أو متتمياً إليه بنسب) كابن ابنه وإن سفل (أو ولاء) كعتيقه وعتيق عتيقه وهكذا لأن النعمة على الأصل نعمة على فروعه ، فلو اشترت امرأة أباهما وعتق عليها ثم هو عبداً وأعتقه فأتى الأب عنها وعن ابن ثم عتيقه عنهما فبرائه للابن دونها لأنه عصابة معتق من النسب بنفسه وهي معتقة معتق والأولى مقدمة ، ويقال أخطأ في هذه أربعمائة قاض غير المتفقه لتقديمها لها لقبها .

(فصل في حكم الجدة مع الإخوة)

إذا (اجتمع جد) وإن علا (وإخوة وأخوات لأبوين أو لأب) ففيه خلاف منتشر بين الصحابة ومن ثم استعظموا الكلام فيه حتى قال عمر وعلى رضي الله عنهما : أجروكم على قسم الجد أجروكم على النار . وقال : من سره أن يقتحم جرائم جهنم بحرّ وجهه فليقتض بين الجد والإخوة وقال ابن مسعود : سلوني

(قوله ثم مات) أى العتيق (قوله ولمعتقه أولاد نصارى) وكذلك لو أعتقه مسلم ثم ارتدّ وأولاد المعتق مسلمون ثم مات العتيق ورثه أولاد المعتق لثبوت الولاء لهم في حياة أبيهم الذي قام به المانع (قوله يقدمان على جده) أى فلا شيء له مع وجودهما (قوله للدينك) أى أخ المعتق وابن أخيه ، والمراد بالعم أنه يقدم الأخ للأم الذي هو ابن عم على غيره مما لا إخوة له (قوله ثم هو عبداً) أى اشترى هو النخ (قوله ثم عتيقه) أى الأب (قوله والأولى مقدمة) يؤخذ منه أن ذكر الابن مثال وإلا فغيره من عصابة النسب كالأخ والعلم يقدم عليها :

(فصل في حكم الجدة مع الإخوة)

(قوله وقال من سره النخ) أى قال على (قوله أن يقتحم جرائم) أى أصول (قوله بحرّ وجهه) أى خالص

(فصل في حكم الجد مع الإخوة)

عما شئتم من عصباتكم ولا تسألوني عن الجلد لأحياء ولايياه . وحاصله إجماعهم على عدم إسقاطه بهم . ثم ذهب كثير من الصحابة وأكثر التابعين أنه يحجبهم كالأب وذهب إليه أبو حنيفة واختاره جمع من أصحابنا . وقال الأئمة الثلاثة بكثير من الصحابة إنه يقاسمهم على تفصيل حاصله أنه متى اجتمع معهم (فإن لم يكن معهم ذو فرض فله الأكثر من ثلث ائمال ومقاسمتهم كأخ) لاجتماع جهة الفرض والتعصيب فيه ، ووجه أخذه الثلث لأنه مع الأم يأخذ مثلها والإخوة لا ينقصونها عن السدس فوجب أن لا ينقصوه عن ضعفه ، والمقاسمة أنه مستو معهم في الإدلاء بالأب (فإن أخذ الثلث فالباقي لهم) للذكر مثل حظ الأنثيين ، ثم إن كانوا مثليه لكونهم أخوين أو أخوا وأختين أو أربع أخوات استويا ، وهل يحكم على ما أخذه بأنه فرض أولا ، صحيح ابن الهائم الأول ونقله ابن الرفعة عن ظاهر نص الأم ، لكن ظاهر كلام الراعي أنه تعصيب ، واعتجده السبكي قال : وقد تضمن كلام ابن الرفعة نقلا عن بعضهم أن جمهور أصحابنا عليه ، وينبئ عليه ما أوصى بجزء بعد الفرض أو دون مثليه ككونهم أختا أو أخوا أو أختين أو ثلاث أخوات أو أخوا وأختا فالقصة خير له أو فوق مثليه وذلك فيما سوى الأمثلة المذكورة فالثلث خير له (وإن كان) معهم (ذو فرض فله) بعد الفرض (الأكثر من سدس) جميع (التركة وثلث الباقي والمقاسمة) وجه السدس أن الأولاد لا ينقصونه عنه فالإخوة أولى وثلث الباقي أنه لو تعدد ذو الفرض أخذ ثلث المال والمقاسمة لما مر من تنزيله منزلة أخ وذوات الفرض معهم بنت بنت ابن أم جدّة زوج فالسدس خير في زوجة وبنتين وجد وأخ وثلث الباقي في جدّة وجد وخمسة إخوة والمقاسمة في جدّة وجد وأخ (وقد لا يبيح شيء) بعد أصحاب الفرض (كبنتين وأم وزوج فيفرض له سدس ويزاد في العول) لأنها من اثني عشر وعالت إلى ثلاثة عشر فيزاد له إلى خمسة عشر (وقد يبقى دون سدس كبنتين وزوج فيفرض له وتعال) لأنها من اثني عشر يفضل واحد يزداد عليه آخر فتعال إلى ثلاثة عشر (وقد يبقى سدس كبنتين وأم) أصلها من ستة يفضل واحد (فيفوز به الجلد وتسقط الإخوة) والأخوات (في هذه الأحوال) لأنهم عصبة ولم يبق بعد الفرض شيء (ولو كان مع الجلد إخوة وأخوات لأبوين أو لأب فحكم الجلد ماسبق) من خير الأمرين حيث لأصاحب فرض وخير الثلاثة مع ذوى الفرض كما لو لم يكن معه إلا أحد الصنفين المذكورين أول الفصل ، ومن ثم عطف فيها مر بأو وهنا بالواو (وبعد أولاد الأبوين عليه أولاد الأب في القسمة) أي يخلطونهم معهم فيها إذا كانت خيرا له (فإذا أخذ حصته فلن كان في أولاد الأبوين ذكر) متحد أو متعدد انضم له أنثى أو أكثر أو كان البعض ذكرا وحده أو أنثى معها بنت أو بنت ابن وأخ لأب (فالباقي) في الأولى بأقسامها (لهم) للذكر مثل حظ الأنثيين ، وفي الثانية له ، وفي الثالثة لها : أي تعصبا لما مر أنها معها عصبة مع الغير (وسقط أولاد الأب) كجد وشقيق

(قوله عما شئتم) عن مسائل الخ (قوله عن ضعفه) أي السدس ، وقوله والمقاسمة : أي ووجه المقاسمة فهو بالجر (قوله استويا) أي الثلث والمقاسمة (قوله بجزء بعد الفرض) أي فإن قلنا بالأول حسب الجزء مما زاد على نصيب الجلد ، وإن قلنا بالثاني لم يكن ثم فرض فيؤخذ الجزء من أصل التركة (قوله وجد وأخ) مثلثهم من أربعة وعشرين لأن فيها ثمنا وثلثا للزوجة الثمن للبتين الثلثان ستة عشر وللجدّ السدس أربعة ويبقى واحد للأخ (قوله وخمسة إخوة) مثلثهم من ستة للجدّة السدس واحد يبقى خمسة على ستة وثلثا خير للجدّ من المقاسمة والسدس فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر للجدّة سدسها ثلاثة وللجد ثلث الباقي وهو خمسة يبقى عشرة لكل أخ اثنان

أخ وأخت لأب للجدّ الثالث والباقي للشقيق وحجابه مع كون أحدهما غير وارث كما يحجبان الأم بجامع أن له ولادة كهي ، وكما يحجبها معه ولداها مع حجبتها به ، وكما أنهم يردونها إلى السدس ، والجد يحجبهم ويأخذ ماقتص من الأم ، ويفارق ماقررنه اجتماع أخ لأم مع جد وشقيق ، فإن الجدّ هو الحاجب له مع أنه لايفوز بحصته بأن الإخوة جهة واحدة ، فجاز أن ينوب أخ عن أخ ، بخلاف الجدود والأخوة ، وبأن ولد الأب المعلوم غير محروم أبدا ، بل قد يأخذ كما يأتي فكان لعدّه وجه ، والأخ لأم محروم بالجد أبدا فلا وجه لعدّه (ولا) بأن لم يكن فيهم ذكر بل تمحضوا إناثا (فتأخذ الواحدة إلى النصف) أى النصف تارة كجدّ وشقيقة وأخ لأب من خمسة . وتصح من عشرة : للجد أربعة ، وللشقيقة النصف خمسة : أى فرضا يفضل واحد للأخ من الأب ، ودونه أخرى كجد وزوجة وأم وشقيقة وأخ لأب للشقيقة هنا الفاضل وهو دون النصف لأنه ربع وعشر (و) تأخذ (الثنتان فصاعدا إلى الثلثين) أى الثلثين تارة كجد ، وشقيقتين وأخت لأب من خمسة للشقيقتين ثلاثة ، وهو دون الثلثين ، وعدم زيادة الواحدة إلى النصف والثنتين إلى الثلثين يدل على أن ذلك تعصيب وإلا زيد وأُعيد وظاهر أن هذا تعصيب بالغير وإن لم يأخذ مثلها لأنه لما رُض هو اختلاف جهة الجدود والأخوة (ولا يفضل عن الثلثين شيء) لأن الجد لا يأخذ أقل من الثلث (وقد يفضل عن النصف) شيء (فيكون لأولاد الأب) كما مر في جد وشقيقة وأخ لأب (والجد مع أخوات كآح فلا يفرض لهن معه) ولا تعال المسئلة بينهما (إلا في الأكدرية) نسبة للسائل أو المسؤل عنه ، أو لأنها كدّرت على زيد مذهبه لأنه لا يفرض ولا يعيل وقد فرض فيها وأعال ، وقيل لأن زيدا كدّر على الأخت بإعطائها النصف ثم استرجاع بعضه منها ، وقيل لتكدر أقوال الصحابة فيها (وهى زوج وأم وجد وأخت لأبوين أو لأب ، فلزوج نصف وللأم ثلث وللجد سدس وللأخت نصف) إذ لا مسقط لها ولا معصّب لأن الجد لو عصبا نقص حقه (فتعول) المسئلة بنصيبها من ستة إلى تسعة (ثم يقسم الجد والأخت نصيبهما) وهما أربعة (أثلاثا له الثلثان) ولها الثلث فانكسرت على خرج الثلث فاضرب ثلاثة في تسعة تبلغ سبعة وعشرين للزوج تسعة وللأم ستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة ، وإنما قسم الثلث بينهما لأنه لا سبيل إلى تفضيلها على الجد كما في سائر صور الجد والأخت ، ففرض لها بالرحم وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين ، وإنما

(قوله وحجابه) أى الشقيق وولد الأب الجد من المقامة للشقيق إلى الثلث (قوله مع كون أحدهما) أى هو ولد الأب الصادق بالأخ والأخت ، وقوله كما يحجبان الأم صادق بالأخ والأخت (قوله من خمسة) وتصح من عشرة لأن فيها نصفًا وخرجه اثنان فيضربان في عدد رعو سهم وهو خمسة بعشرة للأخت النصف اثنان بالمقامة ، وثلاثة تبلغ بها النصف ، وللجد أربعة بالمقامة للأخت والأخ ، ويفضل واحد بعد حصتهما للأخ (قوله للشقيقة هنا الفاضل) مستلهم من اثني عشر ، وتصح من ستين وذلك لأن الفاضل بعد فرض الزوجة والأم خمسة تضرب في اثني عشر ، ومنها تصح للزوجة ثلاثة في خمسة بخمسة عشر ، وللأم اثنان في خمسة بعشرة ، ويقسم الباقي وقدره خمسة وثلاثون على الجد والأخ والشقيقة ، فللجد أربعة عشر لأن المقامة خير له وهى حصته من الخمسة والثلاثين حيث قسمت عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين . والباقي أحد وعشرون للشقيقة وهو دون النصف ولا شيء للأخ للأب .

(قوله وحجابه) أى النوعان إذ الشقيق نوع والذى للأب نوع وإن تعدد (قوله بل تمحضوا إناثا) أى ولم يكن معهن بنت ولا بنت ابن بقرينة ما مرّ

لم تسقط بالجد على قياس كونها عصبية وإن وجع الجد إلى القرض مع قولهم في بنتين وأم وجد وأخت للبنتين الثلاثان والأم السدس وللجد السدس وتسقط الأخت لأنها عصبية مع البنات ، ومعلوم أن البنات لا يأخذن إلا القرض لأن ذلك عصبية من وجه وفريضة من وجه ، فالتقدير باعتبار الفريضة والقسمة باعتبار العصبية ، وأيضا لا يصح ما ذكر إلا أن تكون الأخت عصبية مع الجد والجد صاحب فرض ، كما أن الأخت عصبية مع البنت والبنت صاحبة فرض ، وليس كذلك بل الأخت عصبية بالجد وهو عصبية أصالة ، وإنما تحجب بالقرض بالولد وولد الابن ، ولو كان بدل الأخت أخ سقط أو أختان فلأم السدس ولهما السدس الباقي ولا عول ولم تكن أكلرية ، ولو سقط من هذه المسئلة الزوج كان للأم الثلث فرضا وقاسم الجد الأخت في الثلثين .

(فصل) في موانع الإرث وما معها

(لايتوارث مسلم وكافر) ينسب أو غيره لخبر « لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم » متفق عليه وللإجماع على الثاني ، وإنما جاز نكاح المسلم للكافرة لأن مبنى ما هنا على الموالاة والمناصرة ولا موالاة ولا مناصرة بينهما بوجه ، وأما النكاح فروع من الاستخدام وخبر الحاكم وصححه « لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته » مؤول بأن ما يملكه للسيد كما في الحياة لا الإرث الحقيقي من العتق لأنه ساء عبده على أنه أعلّ وما اعترض به على المصنف بأن نفي التفاعل الصادق بانتفاء أحد الطرفين لا يستلزم نفي كل منهما المصرح به في المحرر يردّ بأنه عول في ذلك على شهرة الحكم فلم يبال بذلك الإيهام ، على أن التفاعل يأتي كثيرا لأصل الفعل كعاقبت اللص ، ومن أنه يوم أنه لو مات كافر عن زوجة حامل ثم أسلمت ثم ولدت لم يرث ولها لأنه مسلم تبعها لما غير صحيح ، لأن الاعتبار في الاتحاد في الدين في حالة الموت وهو محكوم بكفره حينئذ والإسلام طارئ عليه بعده وإنما ورث مع كونه جمادا لأنه بان بصيرورته للحيوانية أنها كانت موجودة بالقوة ومن ثم قيل لنا جماد يملك وهو النطفة ، واعتراضه بأن الجماد ليس بحيوان ولا كان حيوانا : أي ولا خرج من حيوان ولألا لم يتم الاعتراض مردود بأنه تفسير للجماد في بعض الأبواب فلا يلزم اطرده فانتفى الإيراد (ولا يرث) زنديق وهو من لا يتدين بدين ، ويعبر عنه بأنه من يظهر الإسلام ويخفي الكفر وهما متقاربان ولا (مرتد) حال الموت بحال وإن أسلم خلافا لابن الرفعة

(فصل) في موانع الإرث

(قوله متفق عليه) أي بين البخاري ومسلم (قوله وللإجماع على الثاني) هو قوله ولا الكافر من المسلم (قوله والمناصرة) عطف تفسير (قوله على أنه) أي الخبر وقوله أعلّ : أي فلا يحتاج به (قوله كعاقبت اللص) لعل التثليل به لطلق محاصل فيه اشتراك بحسب أصل الوضع ولكنه غير مراد ، ولألا فعاقبت اللص من المفاعلة لا التفاعل والفرق بينهما أن المفاعلة تستدعي أن كلا من الاثنين يفعل. بصاحبه مثل ما فعل به الآخر مع ملاحظة تميز أحدهما بحيث يتعين كونه فاعلا ، بخلاف التفاعل فإنه يقتضي تعلق الفعل بكل منهما من غير تميز أحدهما عن الآخر ، فيجوز أن كلا منهما فاعل نحو تضارب زيد وعمرو ، فإن شئت جعلت زيدا فاعلا والآخر معطوفا ، وإن شئت جعلت عمروا الفاعل (قوله وإنما ورث) أي الحمل (قوله أنها كانت موجودة) أي الحيوانية (قوله وإن أسلم) (قوله وإنما تحجب بالقرض الخ) صوابه كما في حواشي وسه على شرح الروض . وإنما ترجع إلى القرض بالولد وولد الولد .

(فصل) في موانع الإرث

إذ لا سبيل إلى توريته من مثله لأن ماخلفه فيء سواء اكتسبه في الإسلام أم الردة في الصحة أم المرض ، ولا من كافر أصلي للمنافاة بينهما لأنه لا يقرّ على دينه وذلك يقر ، ولا من مسلم لأنه لا مناصرة بينه وبين أحد لإهداره (ولا يورث) بحال ، نعم سيأتي في الجراح أن وارثه لولا الردة يستوفى قود طرفه (ويرث الكافر الكافر وإن اختلفت ملتهما) كيهودى من نصراني وعكسه لأن جميع المثل في البطلان كاللمة الواحدة . قال تعالى - فإذا بعد الحق إلا الضلال - وشمل كلامه توارث الحريين وإن اختلفت دارهما خلافا لما في شرح مسلم وغيره فإنه سهو وغيرهما حيث كانا معصومين ، وتصوير لإث اليهودى من النصراني وعكسه ، مع أن المتنقل من ملة إلى ملة لا يقرّ ظاهر في الولاء والنكاح ، وكذا النسب فيمن أحد أبويه يهودى والآخر نصراني فإنه يغير بينهما بعد بلوغه ، وكذا أولادهم فلبعضهم اختيار اليهودية وللبعضهم اختيار النصرانية (لكن المشهور أنه لا توارث بين حربي وذى) أو معاهد أو مؤمنين لانتهاء الموالاة بينهما ، ويتوارث ذى ومعاهد ومؤمن ، وقضية إطلاقه كثيره أنه لا فرق بين كون الذى بدارنا أم لا وهو كذلك كما في الروضة في الجراح في باب تغير الحال أن من بدار الحرب يرث من بدارنا ، وما اقتضاه تقييد الصيمرى مردود بإطلاقهم . والثاني يتوارثان لشمول الكفر لهما (ولا يرث من فيه رق) مديرا أو مكاتبا أو مبعضا أو أم ولد إذ لو ورث ملكه السيد وهو أجنبي عن الميت ، وإنما لم يقولوا بإرثه ثم يتلقى سيده له بالملك كما قالوه في قبول قته وإن كان مكروها لنحو وصية أو هبة له لأن هذه عقود اختيارية تصح للسيد فإيقاعها لقته إيقاع له ، ولا كذلك الإرث ، وأفهم كلام المصنف أن الحر يرث وإن كانت منافعه مستغرة أبدا بوصية على ماسياتى والجديد أن من بعضه حر إذا مات عن مال ملكه ببعضه الحر (يورث عنه) ذلك المال لأنه تام الملك عليه كالحر ، وأفهم هذا ما بأصله أن الرقيق لا يورث : أى إلا في صورة واحدة وهى كافر له أمان جنى عليه ثم نقض الأمان فسبى واسترق ومات بالسراية قنا فالدية لوارثه ، ويمكن رد الاستثناء إلا بالنظر لكونهم حالة الموت أحرارا وهو قن لأتهم إنما أخذوها نظرا للحرية السابقة لاستقرارها بما قبل الرق (ولا) يرث (قاتل) من مقتوله وإن لم يضمن كأن قتله بقتل لنحو قود أو دفع صائل سواء أكان بسبب أم شرط أم مباشرة وإن كان مكروها أو حاكما أو شاهدا أو موكبا إذ لو ورث لاستعجل الورثة قتل مورثهم فيؤدى إلى خراب العالم فاقتضت المصلحة منع إرثه مطلقا نظرا لمظنة الاستعجال : أى باعتبار السبب فلا ينافى كونه مات بأجله كما هو مذهب أهل السنة . نعم يرث المفتى ولو في معين وراوى خبر موضوع به فيما يظهر لأن قتله لا ينسب إليهما بوجه إذ قد لا يعمل به بخلاف الحاكم ونحوه مما مر (وقيل إن لم يضمن ورث) لأنه قتل بقتل ، ويرد أن المعنى إذا لم ينضبض أنيط الحكم

أى ولو قبل قسمة التركة (قوله يستوفى قود طرفه) أى تشفيا لا إرثا كما أفهمه قوله لولا الردة (قوله وغيرهما) أى وتوارث غيرهما الخ (قوله حيث كانا) قيد في غيرهما (قوله أو مؤمن ببلادنا) هذه اللفظة ساقطة في بعض النسخ ، وبذلك لسقوطها قوله الآتى وقضية إطلاقه الخ ، وقد تمنع دلالة ما يأتى لجواز كون قوله ببلادنا راجعا للمعاهد والمؤمن (قوله أن من بدار الحرب) أى من النميمين (قوله تقييد الصيمرى) لعله بنحو قوله فيما سبق ببلادنا (قوله ولا يرث قاتل) وليس من ذلك ما لو قتله بالخال أو بعينه فيرث منه فيما يظهر (قوله وراوى خبر موضوع)

(قوله وإن اختلفت دارهما) المراد بالدار هنا غير الدار في قولهم من الموانع اختلاف الدار ، إذ صورة ما في شرح مسلم في حريين في بلدين متحاربين كما ذكره الشهاب حجج (قوله لكونهم) يعنى الورثة وكذا يقال

بوصف أعم منه مشتمل عليه منضبط غالبا كالمشفقة في السفر وهو قصد الاستعجال هنا . وبه يندفع ما قيل : كاد الشافعي أن يكون ظاهريا محضا في هذه المسئلة . قال المصنف : ويضمن بضم الياء ليدخل فيه القاتل خطأ فإن العاقلة تضمنته ، ورد بأنه مبنى على ضعف أن الدية تلزمهم ابتداء ، وقد يرث المقتول قاتله كأن يجرحه ثم يموت هو قبله . ومن الموانع أيضا الدور الحكمي كما مر آخر الإقرار وكون الميت نبيا لخبر « نحن معاشر الأنبياء لا نورث » ويحتاج إلى ذلك عند موت سيدنا عيسى صلى الله عليه وسلم وعلى نبينا وسائر النبيين . واللعان وعدم تحقق حياة الوارث عند موت المورث كما يعلم من قوله (ولو مات متوارثان بغرق أو هدم) أو غيرهما كحريق (أو في غربة معا أو جهل أسبقهما) ومنه أن يعلم سبق ولا يعلم عين السابق : أي ولا يرجى بيانه وإلا وقف كما يعلم بما يأتي (لم يتوارثا) لإجماع الصحابة عليه فلأنهم لم يجعلوا التوارث بين من قتل في يوم الجمل وصفين إلا فيمن علموا تأخر موته ، ولو علم السابق ثم نسي وقف للبيان أو الصلح ونفيه التوارث باعتبار الحكم وإلا غلب فلا يرد عليه إيهام امتناعه في نفس الأمر ولأن أحدهما قد يرث من الآخر دون عكسه كالعمة وابن أخيه ، وكثير من تلك الموانع فيه تجوز لعدم صدق حد المانع عليه وهو الوصف الوجودي الظاهر المنضبط المعرف تقيض الحكم فانتفاء الإرث إما لانتفاء الشرط أو السبب (ومال) أي تركه (كل) من الميتين بنحو هدم (لباقي ورثته) لأن الله تعالى ورث الأحياء من الأموات وهنا لا نعلم حياته عند موت صاحبه فلم يرث كالجنين إذا خرج ولأننا إن ورثنا أحدهما فقط فهو تحكم أو كلا من صاحبه ثقتنا الخطأ وحيث أنه لا يقدّر في حق كل أنه لم يخلف الآخر (ومن أسر أو فقد وانقطع خبره ترك ماله حتى تقوم بيته بموته أو تمضي مدة التعمير من ولادته) يغلب على الظن (أو ما نزل منزله) أنه لا يعيش فوقها) ولا تتقدر بشيء على الصحيح (فيجهد القاضي ويحكم بموته) لأن الأصل بقاء الحياة فلا يورث إلا بيقين ، ومنه الحكم لأنه إن استند إلى المدة فواضح ، أو إلى العلم وإن لم تمض مدة فهو منزل منزلة البيعة المنزل منزلة اليقين (ثم) بعد الحكم بموته يعطى ماله من يرثه وقت الحكم) بموته بأن يستمر حيا إلى

أي أو صحيح أو أحسن بالأولى (قوله وهو قصد الاستعجال) أي الوصف الأعم (قوله أن يكون ظاهريا) أي آخذا بظاهر الحديث (قوله ورد بأنه) أي فيجوز فيه الضم والفتح (قوله ثم يموت) أي الجراح وقوله قبله : أي المجرور (قوله عند موت عيسى) أي أو الحضر على القول بنبوته وأنه حي وهو الراجح فيها (قوله المعرف تقيض الحكم) أي الذي هو علامة على تقيض الحكم (قوله إذا خرج ميتا) أي أو ليس فيه حياة مستقرة على ما يأتي (قوله أو تمضي مدة التعمير) في حج إسقاط التعمير وهو واضح ، وعلى ما ذكره الشارح ينبغي أن يقدر بعد قوله من ولادته وهي التي يغلب الخ (قوله يغلب على الظن) وفي نسخة إسقاط على ، ومعنى تغليبها الظن فتوحيها له بحيث يصير قريبا من العلم فلا يكفي أصل الظن (قوله أو ما نزل منزله) يتأمل هذا والأولى ذكره بعد قوله بعد فلا يورث إلا بيقين كما في حج (قوله فيجهد القاضي) خرج به الحكم فليس له ذلك لأنه يشترط

في قوله لأهمهم (قوله أو ما نزل منزله) لا محل له هنا وهو في التحفة عقب قوله الآتي فلا يورث إلا بيقين (قوله ومنه الحكم) ظاهر أنه من اليقين وليس كذلك ، بل بما نزل منزله الذي محل ذكره هنا كما مر الإشارة إليه (قوله وقت الحكم) قال غيره : أو قيام البيعة ، وعبارة المنهج حينئذ قال في شرحه : أي حين قيام البيعة أو الحكم اه . وهو صريح في أنه لا يحتاج مع البيعة إلى حكم فيكون قوله فيجهد القاضي ويحكم خاصا بمضي المدة ، لكن لا بد في البيعة من نحو قبول القاضي لأننا بمجرد ما يعول عليها ، كذا في حواشي الشهاب سم على التحفة

فراغ الحكم ، فن مات قبله أو معه لم يرثه ، ومحل ذلك عند الإطلاق فإن قيدته البينة أو فيده هو في حكم بزم سابق اعتبر ذلك الزمن ومن كان وارثه حينئذ ، ولا تتضمن قسمة الحاكم الحكم بموته إلا إن وقعت بعد تنازع ورفع إليه لأن الأصح أن تصرف الحاكم ليس بحكم إلا في قضية رفعت إليه وطلب منه فصلها وعلم مما قررناه عدم الاكتفاء بمضى المدة وحدها بل لابد معه من الحكم ، ولا ينافي ذلك قولهم لو انقطع خير العبد بعد هذه المدة لانجيب فطرته ولا يجزى عن الكفارة اتفاقا ولم يذكروا الحكم لأن ما هنا أمر كل يرتب عليه مصالح ومفاسد عامة فاحتيط له أكثر (ولو مات من يرثه المفقود) كلا أو بعضا قبل الحكم بموته (وقفنا حصته) أى ما يخصه من جميع المال إن انفردوا وبعضه إن كان ثم غيره حتى يبين أنه كان عند الموت حيا أو ميتا ، ولو مات عن أخوين أحدهما مفقود وجب وقف نصفه إلى الحكم بموته ، ثم إذا لم تظهر حياته في مدة الوقف يعود كل مال الملت الأول إلى الحاضر وليس لورثة المفقود منه شيء إلا لأرث بالشك لاحتمال موته قبل مورثه ، ذكره الغزالي وغيره وهو ظاهر (وعلمنا في الحاضرين بالأصول) فن يسقطه المفقود لأيعطى شيئا ومن تنقصه حياته أو موته يعطى اليقين ، ففي زوج مفقود وشقيقتين وعم يعطيان أربعة من سبعة ويوقف الباقي ، وفي أخ لأب مفقود وشقيق وجد حاضرين يقدر حيا في حق الجد وميتا في حق الأخ ويوقف السدس ، ومن لا يختلف حقه بجنايته وموته كزوج وابن مفقود وينت يعطى الزوج الربع لأنه له بكل حال ، ولو تلف الموقوف للغائب كان على الكل ، فإذا حضر استردّ ماذف لم وقسم بحسب إرث الكل كما صرحوا به فيما إذا بانت حياة الحمل وذكورة الجنين فيما بأتى (ولو خلف حملا يرث) مطلقا لو كان منفصلا وإن لم يكن منه كأن مات من لاولد له عن زوجة ابن حامل (أو قد يرث) بتقدير الذكورة كحمل حليلة الجد أو الأخ أو الأنثى كن ماتت عن زوج وشقيقة وحمل لأبيها فإن كان ذكرا لم يأخذ شيئا لأنه عصبة ولم يفضل له شيء أو أنثى ورث السدس وأُعيلت (عمل بالأحوط في حقه) أى الحمل (وحق غيره) كما بأتى (فإن انفصل) كله (حيا) حياة مستقرة يقينا وتعرف بنحو قبض يد وبسطها لا بمجرد نحو اختلاج لأنه قد يقع مثله لانضغاط ، ومن ثم ألغوا كل مالا يعلم به الحياة لاحتمال أنه لعارض آخر (لوقت يعلم وجوده عند الموت) ، بأن يفصل لأربع سنين ماعدا لحظي الوضع والوطء فأقل ولم تكن فراشا لأحد ودون ستة أشهر وإن كانت فراشا أو اعترف الورثة بوجوده الممكن عند الموت (ورث) لثبوت نسبه ،

لصحة حكمه رضا الخصمين والمفقود لا يتصور منه رضا (قوله اعتبر ذلك الزمن) أى وتضاف سائر الأحكام إلى ذلك الزمن ، وعليه فلو كانت زوجاته منقضية العدة باعتبار ذلك الوقت تزوجن حالا (قوله بل لابد من الحكم) أى حتى لو تعدل الرغى إلى القاضى أو امتنع من الحكم إلا بدراهم ولم تدفعها المرأة لاغيرها لم يجز لها التزوج قبل الحكم (قوله استردّ ماذف لم) أى جميعه ومن فوائده المشاركة في زوائد التركة (قوله حياة مستقرة) ولو بعد موت أمه فيما يظهر . وقوله يقينا وقع السؤال عن شخص تزوج بامرأة ودخل بها ثم مات وألفت جنينا بعد خمسة أشهر من العقد ومكث حيا نحو يوم ومات فهل يرث أولا . والجواب عنه بأن الظاهر عدم الإرث لأنه إن كان ولدا كاملا فهو من غير الزوج المذكور لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر وإن لم يكن كاملا فحياته غير مستقرة وهى مشرطة لآرث فاحفظه فإنه مهم ولا تغتر بمن ذكر خلافه ، وقوله وتعرف : أى الحياة المستقرة (قوله بنحو قبض يد وبسطها) قد يتوقف في أن مجرد ذلك علامة مستقرة مع قولهم في الجنائيات إن الحياة المستقرة هى التى يكون معها إحصاء ونطق وحركة اختيار ومجرد قبض اليد وبسطها لا يستلزم أنه عن اختيار (قوله أو اعترف الورثة بوجوده)

وخرج بـكله موته قبل تمام انفصاله فإنه كالميت هنا وفي سائر الأحكام إلا في الصلاة عليه إذا أسهل ثم مات قبل تمام انفصاله ، وفيما إذا حزن إنسان رقبته قبل انفصاله فإنه يقتل به ، وبجياة مستقرة ماله انفصل وحياته ليست كذلك فهو في حكم الميت (وإلا) بأن انفصل ميتا بنفسه أو بجناية جان أو مشكوكا في حياته أو استقرارها أو حيا ولم يعلم عند الموت وجوده (فلا) يرث لأن الأول والثاني كالمعدم والثالث منتف نسبه عن الأول ، ولا ينافي هذا المقتضى لتوقف إرثه على ولادته بشرطها مأمرا أنه ورث وهو جاد لأن هذا باعتبار الظهور وذاك باعتبار اليقين وأن المشروط بالشترطين إنما هو الحكم بالإرث لا الإرث نفسه ، ولا معول على من أجاب بما يوهم خلاف ذلك ، ومعلوم أن من يرث مع الحمل لا يعطى إلا اليقين (بيانه) أن تقول (إن لم يكن وارث سوى الحمل أو كان من قد يحجبه) الحمل (وقف المال) إلى انفصاله (وإن كان من لا يحجبه) الحمل (وله) سهم (مقدر أعطيه عائلا إن أمكن) في المسئلة (عول كزوجة حامل وأبوين لها ثمن ولهما سلسمان عائلات) بمثابة فوقية آخره : أي الثمن والسلسمان لاحتمال أن الحمل بنتان فتكون من أربعة وعشرين وتعول لسبعة وعشرين للزوجة ثلاثة وللأبوين ثمانية ويوقف الباقي ، فإن كان بنتين فلهما وإلا كمل الثمن والسلسمان ، وهذه هي المنيرة لأن عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو يخطف بمنبر الكوفة وكان صدر خطبته : الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً ويجزي كل نفس بما تسعى وإليه المتأب والرجعى صار ثمن المرأة تسعا ومضى في خطبته (وإن لم يكن له مقدر كأولاد لم يعطوا) حالا شيئا لعدم ضبط الحمل ، فقد وجد في بطن خمسة وسبعة واثنا عشر وأربعون على محاحها ابن الرفعة وأن كلا منهم كان كالأصمعي وأنهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم في بغداد وكان ملكا بها (وقيل أكثر الحمل أربعة) بحسب الاستقراء عند قتالة (فيعطون اليقين) فيوقف ميراث أربعة ويقسم الباقي ففى ابن وزوجة حامل لها الثمن وله خمس الباقي ويتمكن من دفع له شيء من تصرفه فيه ، ولا يطالب بضامن وإن احتمل تلف الموقوف ورد ما أخذه ليقسم بين الكل كما مر (والحنثي المشكل) وهو من له آلتا الرجل والمرأة ، ومادام مشكلا يستحيل كونه أبا أو جدا أو أما أو زوجا أو زوجة ، وهو من تحت الطعام اشتبه طعمه المقصود بطعم آخر (إن لم يختلف لإرثه) بالذكورة وضدها (كولد أم ومعنى فذلك) ظاهر : أي قدر لإرثه (وإلا) أي وإن اختلف لإرثه بهما (فيعمل

أي أو انفصل لفقو ستة أشهر ودون فوق أربع سنين وكانت فراشا (قوله قبل تمام انفصاله) فإنه كالميت هنا وفي سائر الأحكام إلا في الصلاة عليه إذا أسهل ثم مات قبل تمام انفصاله اهـ حج (قوله لأن الأول) هو قوله بأن انفصل ميتا ، وقوله والثاني هو قوله أو مشكوكا في حياته ، وقوله والثالث منتف هو قوله أو حيا ولم يعلم الخ (قوله ولا ينافي هذا) أي قول المصنف فإن انفصل الخ (قوله وأن المشروط) أي ولأن وقوله بالشترطين ما كونه حيا حياة مستقرة يقينا (قوله وإليه المتأب والرجعى) أي فقال ارجعنا انتهى حج (قوله ويتمكن من دفع له) مستأنف (قوله وإن احتمل تلف الموقوف) أي لأنه ملكه ظاهرا والأصل السلامة فلا وجه لمطالبته بضامن فيها هو ملكه (قوله ليقسم بين الكل) فيه إشارة إلى تبين بطلان القسمة ومن فوائد بطلانها أنه لا يفوز بالزوائد بل تقسم بين الورثة

(قوله منتف نسبه عن الأول) عبارة التحفة عن الميت (قوله مأمرا أنه ورث) قال الشهاب سم : قد يقال مأمرا مشروط بهذا فلا إشكال ، فإنه إذا كان جادا عند الموت فإن انفصل حيا بعد ذلك ملك من حين الموت وإلا فلا ، وقد يقال هنا يرجع لما ذكره اهـ (قوله بالشترطين) أي انفصاله حيا وأن يعلم وجوده عند الموت .

باليقين في حقه وحق غيره ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين) حاله ولو بقوله وإن اتهم ، فإن ورت بشكده لم يدفع له شيء ووقف مايرثه على ذلك التقدير ، وإن ورت عليها لكن اختلف إرثه أعطى الأقل ووقف الباقي . أمثلة ذلك : ولد خنثى وأخ يصرف للولد النصف : ولد خنثى وبنت وعم يعطى الخنثى والبنت الثلثين بالنسبة ويوقف الثلث بين الخنثى والعلم . ولد خنثى وزوج وأب للزوج الربع وللأب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقي بينه وبين الأب ، ولو مات الخنثى في مدة الوقف والورثة غير الأولين أو اختلف لإرثهم لم يبق سوى الصلح ، ويموز من الكل في حق أنفسهم على تساوي تفاوت وإسقاط بعضهم ، ولا بد من لفظ صلح أو تهاوب واعتذر مع الجهل للضرورة ، ولا يصالح ولي محجور عن أقل من حقه بفرض إرثه (ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج هو معتق أو ابن عم ورت بهما) لاختلفاهما فيأخذ بالزوجة النصف والباقي بالولاء أو بنوة العلم ، ويخرج بهما فرض إرث الأب بالفرض والتعصيب فإنه يجهة واحدة هي الأبوة . قلت : أخذنا من الراضى في الشرح (فلو وجد في نكاح المحيوس أو الشبهة بنت هي أخت) لأب بأن وطئ بنته فأولدها بنتا ثم ماتت العليا عنها فهي أختها من أبيها وبنتها (ورثت بالبنوة) فقط لأنهما قرابتان يورث بكل منهما بالفرض عند الانفراد فباقواهما عند الاجتماع كالأخت لأبوين لاثرت النصف بأخوة الأب والسدس بأخوة الأم ، ودعوى أنه لا يلزم من إسقاط التوريث بجهتي فرض انتفاؤه بجهتي فرض وتعصيب ممنوعة ، إذ الفرض أقوى من التعصيب ، فإذا لم يؤثر فالتعصيب أولى ، ولا يراد مامر في الزوج لأن كلامنا هنا في جهتي فرض وتعصيب من جهة القرابة (وقيل) يرث (بهما ، والله أعلم) النصف بالبنوة والباقي بالأخوة وهو قياس ما يأتي في ابني عم أحدهما أخ لأم حيث يأخذ بأخوة الأم وبنوة العلم ، نعم يمكن الفرق بأن وجود ابن العلم معه فقط ثم أوجب له تمييزا عليه فوجب العمل بقضيته ، وهنا لا موجب للتمييز لانحداد الآخر . لا يقال : قضية ذلك أنه لو كان مع هذه البنت التي هي أخت لأب أخت أخرى غير بنت أخذت الأولى النصف بالبنوة وقسم الباقي بينهما بالأخوة ، وكلامهم بأن ذلك ويتقضى أن الباقي للثانية فقط . لأننا نقول : بمنع كون ذلك قضيته لأن التعصيب في الأولى إنما جاء فيها من جهة البنتية التي فيها وقد أخذت بها ، بخلاف بنوة العلم في الأخ للأم فإن تعصبيه بها ليس من جهة إخوته التي أخذ بها ، وقولهم المار في الولاء لما أخذ فرضها لم يصلح للتقوية يؤيده . وهذا استدراك على إطلاق المحرر أن من فيه جهة فرض وتعصيب يرث بهما ، وقول جمع من الشراح لا حاجة لهذه الزيادة لعلمها من قوله الآتي ومن اجتمع فيه جهتا فرض . نعم حصل بها إفادة حكاية وجه ليس في أصله غير ظاهر لأن ما هنا من قاعدة اجتماع فرض وتعصيب

بالخاصة هذا . وقد يشكل ما ذكر من بطلان القسمة على مالو قسم مال المفلس على غرما ثم تبين غريم له بقدر ديون المقسوم عليهم مثلاً فإن القسمة لانتقض ، وإنما يرجع عليهم بما يخصه بنسبة دينه دون الزوائد . اللهم إلا أن يقال بموت المورث انتقلت أعيان التركة للورثة بالخاصة ، فما تلف من المال يتلف على ملك الجميع وما بقي مشترك بينهم فالتلف يتبين بطلان التصرف فيه لعدم ملكه له ، بخلاف أرباب الديون على المفلس فإنهم لا يملكون ماله بنفس الحجر وإذا دفع إليهم فهو تعويض عما في اللزمة ، فإذا تبين أنهم أخذوا زيادة على قدر نسبة ديونهم كانوا ضامنين ، ويكفي في الضمان وجوب البذل (قوله ولو بقوله) غاية لخفاه (قوله ويموز من الكل) أي الصلح (قوله ولا يصالح ولي محجور) أي فإن فعل لم يصح الصلح (قوله إذ الفرض أقوى من التعصيب) لكن قد يرد عليه مالو مات عن بنت وأب فإن الأب يأخذ السدس فرضاً والباقي تعصيباً كما تقدم فادع بين الفرض والتعصيب وهما من جهة واحدة وهي القرابة لكن اختلف سببها ، وهو كاف في دفع المعارضة (قوله فوجب العمل بقضيته) أي التمييز (قوله قضية ذلك) أي قوله لانحداد الأخذ (قوله لما أخذ فرضها) أي الإخوة

إذ الأخت عصبية مع البنت وما يأتي من قاعدة اجتماع فرضين ، ولا يلزم من رعاية الفرض الأقوى ثم رعاية خصوص الفرض وأنه الأقوى هنا . نعم في عبارة أصله ما يفهم هذا الاستدراك ، ولعله أشار لذلك بقوله فلو تفريعا على ما في أصله المفهوم له ومع ذلك هو حسن لوضوحه وخفاء ذلك لأن في التصريح من الوضوح وبيان المراد ما ليس في غيره لا سيما ما فيه خفاء (ولو اشترك اثنان في جهة عصبية وزام أحدهما بقرابة أخرى كإبن عم أحدهما أخ لأم) بأن يتعاقب أخوان على امرأة وتلد لكل ابنا. ولأحدهما ابن من غيرها فابناه ابنا عم الآخر وأحدهما أخوه لأمه (فله السلس) فرضا بأخوة الأم (والباقي بينهما) بالسوية ، وإنما أخذ الأخ من الأم في الولاء جميع المال لما مرّ أن أخوة الأم لا يرث بها فيه فتمحضت للترجيح بخلافه هنا (فلو كان معهما بنت فلها نصف والباقي بينهما سوية) لسقوط أخوة الأم بالبنت (وقيل يختص به الأخ) لأن أخوته للأم لما حجت تمحضت للترجيح كأخ لأبوين مع أخ لأب ويرد بوضوح الفرق ، فإن الحجب هنا أبطل اعتبار قرابة الأم فكيف يرجح بها حينئذ ؟ ولا يرد ما مر في الولاء لأنها ثم لم يوجد مقتض للإرث بها وهنا وجد مانع لها عنه وشتان ما بينهما (ومن اجتمع فيه جهتها فرض ورث بأقواهما فقط) لما مر (والقوة بأن تحجب إحداهما الأخرى) حجب حرمان أو نقصان (أو لا تحجب) أصلا والأخرى قد تحجب (أو تكون أقل حجبا) من الأخرى (فالأول كبنيت هي أخت لأم بأن يظا محسوس أو مسلم بشبهة أمه فتلد بنتا) فالأخوة للأم ساقطة بالبنتية . وصورة حجب النقصان : أن ينكح محسوس بنته فتلد بنتا ويموت عنهما فلهما الثلثان ، ولا عبرة بالزوجة لأن البنت تحجب الزوجة من الربع إلى الثمن (والثاني كأُم هي أخت) لأب (بأن يظا بنته فتلد بنتا) فترث بالأُمومة لانقضاء تصور حجبتها حرمانا بخلاف الأخت (والثالث كأُم أم هي أخت) لأب (بأن يظا هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالأول أم أمه) أي الولد (وأخته) لأبيه ترث بالجلودة لأنها أقل حجبا إذ لا يعجبها إلا الأم ، والأخت تحجب بجماعة ، وعلمه ما لم تحجب القوة ، فإن حجبت ورثت بالضعيفة ، كما لو مات هنا عن الأم وأُمها فأقوى جهتي العليا وهي الجلودة محسوبة بالأُم فترث بالأخوة للأم فللأم الثلث بالأُمومة ولا تنقصها أخوة نفسها مع الأخرى عن الثلث إلى السلس والعليا النصف بالأخوة ، ، ويلغز بها فيقال : قد ترث الجلدة أم الأم مع الأم ويكون للجلدة النصف وللأم الثلث . وقول الشيخين : ولا ترث هنا بالزوجة قطعاً لبطانها يعارضه ما حكيه عن البغوى في كتاب النكاح أن منهم من بنى التوارث على الخلاف في صحة أنكحهم .

(قوله وجد مانع) أي هو البتة ، وقوله لما مرّ: أي في قوله لأنهما قريبان يورث بكل منهما بالفرض عند الانفراد النخ (قوله يعارضه) أي القطع .

(فصل)

في أصول المسائل وما يعول منها وتوابع ذلك *

(إن كانت الورثة عصابات) بالنفس ويأتي فيه الأقسام الثلاثة الآتية أو بالغير ويختص بالتالث (قسم المال) يعني التركة من مال وغيره بينهم (بالسوية إن تمحضوا ذكورا) كبنين أو إخوة (أو إناثا) ثلاث نسوة أعقبن رقيقا بالسوية ولا يتصور في غيرهن ، ومنازعة السبكي في كونه وجد فيه اجتماع عاصبات حائزات لاسائل تحتها (وإن) عطف على إن الأولى لا الثانية لفساد المعنى ، لكنه يوم أن هذا القسم ليس فيه أن الورثة عصابات ولم يبال به لوضوح المراد (اجتمع الصنفان) من النسب (قدر كل ذكر اثنين) عدل إليه عن قوله للأثني نصف نصيبه لاتفاقهم على عدم ذكر الكسر (وعدد رعوس المقسوم عليهم) يقال له (أصل المسئلة وبما قررناه سقط القول بأن الأحسن إعراب أصل مبتدأ مؤخرًا لأن المراد الحكم على هذا العدد بأنه يقال له ذلك كما مر ، ففي ابن وبنت هي من ثلاثة ، وكذا في الولاء إن لم يتفاوتوا في الملك ، وإلا فأصل المسئلة من مخرج المقادير كالفروض (وإن كان فيهم) أي الورثة لا العصابات وإن دل عليه السياق لفساد معناه (ذو فرض أو ذوا) بالثنية (فرضين) أو كانوا كلهم ذوى فروض أو ذوى فرضين فالافتعال على الصورة الأولى للتمثيل (مئالين فالمسئلة) أصلها (من مخرج ذلك الكسر) ففي بنت وعم هي من اثنين وفي أم وأخ لأم وأخ لأب هي من ستة ، وزوج وشقيقة أو أخت لأب هي من اثنين ، وتسمى التصفية إذ ليس لنا شخصان يرثان المال مناصفة فرضا سواهما ،

(فصل) في أصول المسائل

(قوله وتوابع) ككون أحد العددين موافقا للآخر أو مباينا له (قوله أو بالغير) ولا يتأتى كون الكل عصابة مع الغير لأن العصابة مع غيره هي الأخت مع البنت والبنت صاحبة فرض (قوله ويختص بالتالث) هو المال كانوا ذكورا وإناثا ، وقوله من مال وغيره كالاختصاصات والحقوق (قوله وبما قررناه) أي في قوله يقال له (قوله وكذا في الولاء) أي يقال أصلها عدد رعوس المعتقين (قوله أو ذوى فرضين) صح جعله خبرا مع كون الخبر عنه ضمير الجمع ، على أن المراد من الجمع ما فوق الواحد (قوله فرضا سواهما) احترز بقوله فرضا عما لو مات عن بنت

(فصل في أصول المسائل)

(قوله ويأتي فيه الأقسام الثلاثة) قال الشهاب سم : كيف يأتي التالث مع أنه مركب ؟ اه . أقول : مراده تأتية بالنسبة للذكور كما هو ظاهر ، ويقال في قوله ويختص بالتالث أنه بالنسبة للإناث ولهذا قال يختص بالتالث ولم يقل ويختص به التالث . واستشكل هذا أيضا الشهاب المذكور (قوله ومنازعة السبكي الخ) حاصله أن السبكي نازع في كون ما ذكره هنا فيه عصابات حائزات بأن كل واحدة منهن لو انفردت لم تخر المال وإنما تأخذ بقدر حصتها من الولاء (قوله عطف على أن الأولى) قال الشهاب سم : لا يتعين بل يجوز العطف على جملة قسم المال ، والتقدير : وإن كانت الورثة عصابات قدر كل ذكر اثنين إن اجتمع الصنفان . قال : بل هذا أقرب خصوصا مع سلامته من الإيهام الذي أورده . قال : ولا يرد على هذا انتفاء الربط إن وجب لأنه يقدر : أي قدر كل ذكر منهم (قوله لفساد المعنى) أي لأنه حينئذ يفيد أن قوله قسم المال بالسوية مسلط عليه أيضا (قوله وإن دل عليه السياق)

وتسمى أيضا باليتمية لأنها لانظير لها كالدرة اليتيمة : أى التى لانظير لها والمخرج أقل عدد يصح منه الكسر (فخرج النصف اثنان والثالث) والثلاثين (ثلاثة والرابع أربعة والسادس ستة والثمى ثمانية) وكلها مشتقة من اسم العدد معنى ولفظا ، إلا النصف فإنه من المناصفة لتناصف القسمين واستوائهما ، ولورأيد ذلك لقليل ثنى بضم أوله كثلث وما بعده (وإن كان) أى وجد (فرضان مختلفا المخرج ، فإن تداخلت مخرجاهما فأصل المسئلة أكثرهما كسدس وثلث) فى أم وأخ لأم وعم هى من ستة (وإن توافقا) بأحد الأجزاء (ضرب وفق أحدهما فى الآخر والحاصل أصل المسئلة كسدس وثمان) فى أم وزوجة وابن (فالأصل أربعة وعشرون) حاصلة من ضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر وهو أربعة فى ستة أو ثلاثة فى ثمانية (وإن تباينا ضرب كل) منهما (فى كل والحاصل الأصل كثلث ورابع) فى أم وزوجة وشقيق (الأصل اثناعشر) حاصلة من ضرب ثلاثة فى أربعة أو عكسه (فالأصول) أى الخارج (سبعة) فرعه على ما قبله لعلمه من ذكره الخارج الخمسة وزيادة الأصولين الآخرين (اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون) لأن الفروض القرآنية لا يخرج حسابا عن هذه ، وزاد متأخرو الأصحاب أصليين آخرين فى مسائل الجلد والإخوة حيث كان ثلث الباقي بعد الفروض خيرا له ثمانية عشر كجدل وأم وخمسة إخوة لغير أم لأن أقل عدد له سدس صحيح وثلث مائيتى هو الثمانية عشر وستة وثلاثين كزوجة وأم وسبعة إخوة لغير أم لأن أقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث مائيتى هو الستة والثلاثون . وصوب التولى والإمام هذا واختاره فى الروضة لأنه أنحصر ولأن ثلث مائيتى فرض لغيره فلتكن القرية من مخرجها كما فى زوج وأبوين هى من ستة اتفاقا فلولا ضم ثلث الباقي للنصف لكانت من اثنين وتصح من ستة ، ونوزع فى الاتفاق بأن جمعا جعلوها من اثنين واعتلر الإمام عن القدماء بأنهم إنما جعلوا ذلك تصحيحا لوقوع الخلاف فى ثلث الباقي والأصول إنما هى موضوعة للمجمع عليه (والذى يقول منها) أى من هذه الأصول ثلاثة ، ومر أن العول زيادة فى السهام ونقص فى الأنصبة ، وقد أجمع عليه الصحابة لما جمعهم عمر مستشكلا لقسمته فى زوج وأختين ، فأشار عليه العباس به أخذما مما هو معلوم فيمن مات وترك ستة وعليه لرجل ثلاثة ولآخر أربعة أن المال يجعل سبعة أجزاء ووافقوه ثم خالفوا فيه ابن عباس رضى الله عنهما (الستة إلى سبعة كزوج وأختين) لغير أم فتعول يمثل سدسها ونقص من كل سبع مناطق له به (وإلى ثمانية كهم) إدخال الكاف على الضمير لغة عدل إليها مع قلها روما للاختصار (وأم) لها السدس وكزوج وأخت لغير أم وأم ، وتسمى المباهلة من البهل وهو اللعن ، لأن عمر لما قضى فيها بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للأخت مائيتى بعد النصف والثلث ، فقيل له خالفت الناس فطلب المباهلة المذكورة فى الآية (وإلى تسعة كهم وأخ لأم) له السدس (وإلى عشرة كهم وآخر لأم) له السدس (والاثنان عشر) تعول (إلى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين) لأبوين أو لأب لزوجته ثلاثة وللأم اثنان ولكل أخت أربعة (وإلى خمسة عشر كهم وأخ لأم) له السدس اثنان (وإلى سبعة عشر كهم وآخر لأم)

وشقيقة أو لأب أو ماتت عن زوج وأخ وعم ، فإنها وإن كان الوارث فيها اثنين لكل النصف لكن أحدهما بالفرض والآخر بالتعصيب (قوله وسبعة إخوة) أى مع جد أخذ من قوله : وزاد متأخرو الأصحاب الخ ، ثم رأيت فى نسخة صحيحة : وأم وجد وسبعة إخوة الخ (قوله فأشار عليه العباس به) أى العول (قوله وكزوج) مثال آخر نازعه فى ذلك سم بأن التبادر إنما هو مرجوع الضمير إلى الورثة لأنهم المحدث عنهم (قوله وزيادة الأصولين)

له اثنان ، وكتلات زوجات وجدتين وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لغير أم ، وتسمى أم الأرمال لأن فيها سبعة عشر أثني متساويات ، والدينامية الصغرى لأن الميث لو ترك سبعة عشر دينارا خص كلا دينار (والأربعة والعشرون) تعول (إلى سبعة وعشرين) فقط كيتنين وأبوين وزوجة فتعول بمثل ثمنها ، وتقدم أنها تسمى بالمتبرية (وإذا تماثل العدان) كتلاته وثلاثة خرجي التلت وضعفه كولدتي أم وأختين لغير أم (فذاك) ظاهر من الاكتفاء بأحدهما (وإن اختلفا وفي الأكثر بالأقل) عند إسقاطه من الأكثر (مرتين فأكثر فتداخلان) للدخول الأقل في الأكثر حيث هو المراد من التفاعل فيكني بالأكثر ويجعل أصل المسئلة كما مر (كتلاته من ستة أو تسعة) أو خمسة عشر فإن الستة تفتي بإسقاط الثلاثة مرتين والتسعة ثلاث مرات والخمسة عشر خمس مرات (وإن) اختلفا و (لم يفهما) إلا عدد ثالث فتوافقان يميزته كاربعة وستة بالنصف (لأن الأربعة لا تفتي الستة بل يبقى معه اثنان يفنيان كليهما وهما عدد ثالث فكان التوافق يميزته وهو النصف لأن العبرة بنسبة الواحد لما وقع به الإفتاء ، ونسبته للاثنتين النصف والثلاثة كتسعة ، واثني عشر إذ لا يفنيهما إلا الثلاثة التلت ، وإلى الأربعة كثمانية وأربعين مع اثنتين وخمسين إذ لا يفنيهما إلا الأربعة الربع ، ولم يعتبر إفتاء الاثنتين لأنه سبق مثال التوافق بالنصف وهكنا إلى العشرة ، فإن كان المقي أكثر من عشرة فالتوافق بالأجزاء كجزء من أحد عشر ، ومقي تعدد المقني فالتوافق بحسب نسبة الواحد إلى كل من ذلك المعدد ، كاثني عشر مع ثمانية عشر يفنيهما ثلاثة وستة واثنان ونسبة الواحد للأولى ثلث وللثانية سدس وللثالثة نصف فتوافقا بالأثلاث والأسداس والأنصاف ومركبهما أنك تضرب وفق أحد العددين في الآخر لكن العبرة بأدق الأجزاء كالسدس هنا (وإن) اختلفا و (لم يفهما) إلا واحد) لم يقل عدد واحد لأنه ليس بعدد عند أكثر الحساب (تباينا) لأن مقنهما هو الواحد من غير جنسهما وهو العدد وكأنه أشار إلى هذا الفرق بتغير الجزء الموجب للسؤال عن حكمته (كتلاته وأربعة) يضرب أحدهما في الآخر ويجعل الحاصل أصل المسئلة كما مر (والمتداخلان متوافقان) أي كل متداخلين متوافقان (ولا عكس) بالمعنى اللغوي : أي ليس كل متوافقين متداخلين لوجود التوافق ، ولا تداخل كسنة مع ثمانية ، لأن شرط التداخل أن لا يزيد الأقل على نصف الأكثر ، والمراد بالتوافق هنا مطلقه الصادق بغير التباين لا التوافق السابق لأنه قسم التداخل كما عرف من حديثهما السابقين فكيف يصلح عليه ، ألا ترى أن الثلاثة لا توافق الستة حقيقة لأن شرطه لا يفنيهما إلا ثالث ، والثلاثة تفتي الستة .

لكونها من ستة وتعول لثمانية (قوله متساويات) نعت لسبع عشرة (قوله وفي) بالكسر كما في المختار (قوله والثلاثة كتسعة) عطف على قوله للاثنتين النصف (قوله فتوافقا) أي الاثنا عشر والثمانية عشر (قوله بالمعنى اللغوي) أي أما بالاصطلاح وهو أن تعكس الكلية جزئية فيقال بعض المتوافقين متداخلان (قوله السابقين) هما قول المصنف وإن اختلفا الخ .

أي أصل التوافق والتباين . وأما التداخل فلم يزد على الخمسة (قوله والثلاثة) أي ونسبة الواحد للثلاثة التلت ، وقوله

(فرع) في تصحيح المسائل

ولتوقفه على معرفة تلك الأحوال الأربعة ، وتوطئة لبيانها جعل الفرع ترجمة له لأنه الملتزم تحت أصل كل سابق ، فالترجمة هنا أظهر منها فيما بعد ، ولكون القصد به سلامة الحاصل لكل من الكسر سمى تصحيحاً (إذا عرفت أصلاً) أى المسئلة (وانقسمت السهام عليهم) أى الورثة بلا كسر كزوج وثلاث بنين (فذاك) ظاهر لا يحتاج إلى ضرب هى من أربعة لكل منهم واحد ، وكزوجة وثلاثة بنين وبنت هى من ثمانية للزوجة واحد وللبنين واحد ولكل ابن اثنان (وإذا انكسرت) السهام (على صنف) منهم (قوبلت) سهام المنكسرة (بعدده فإن تباينا) أى السهام والرموس (ضرب عدده في المسئلة بعولهما إن عالت) فما اجتمع صحت منه كزوجة وأخوين لهما ثلاثة منكسرة يضرب اثنان عددهما في أربعة أصل المسئلة تبلغ ثمانية ومنها تصح ، وكزوج وخمس أخوات لمن أربعة لاتصح يضرب عددهن في سبعة ومنها تصح (وإن توافقا ضرب وفق عدده) أى الصنف (فيها) بعولهما إن عالت (فما بلغ صحت منه) كأم وأربعة أعمام لم سهمان يوافقان عددهم بالنصف فتضرب اثنان في ثلاثة ومنها تصح ، وكزوج وأبوين وست بنات تعول لخمس عشرة للبنات ثمانية توافق عددهن بالنصف فتضرب نصفهن ثلاثة في خمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين ومنها تصح (وإن انكسرت على صنفين قوبلت سهام كل صنف) منهما (بعدده فإن توافقا) أى سهام كل منهما وعدده ويحتمل عود الضمير على مطلق السهام والعدد ليشمل توافق واحد فقط (رد الصنف) الموافق أى عدد رموسهم (إلى) جزء (وقفه وإلا) بأن تباين السهام والعدد في الصنفين أو أحدهما (ترك) الصنف المبين بحاله (ثم) بعد ذلك (إن تماثل عدد الرموس) في تلك الأحوال (ضرب أحدهما في أصل المسئلة بعولها) إن كان (وإن تداخل ضرب أكثرهما) في ذلك (وإن توافقا ضرب وفق أحدهما في الآخر ثم الحاصل في) أصل (المسئلة) بعولها إن كان (وإن تباينا ضرب أحدهما في الآخر ثم) ضرب (الحاصل) وهو جزء السهم في) أصل (المسئلة) بعولها إن كان (فما بلغ) الضرب في نوع مما ذكر (صحت) المسئلة (منه) ويسمى المضروب في المسئلة من المثل أو الأكثر أو الوفق أو الكل أو حاصل كله جزء السهم . وأمثلة تلك الأحوال الاثني عشر واضحة منها للتوافق مع التماثل أم وستة إخوة لأم واثنان عشرة أختا لغير أم للإخوة سهمان من سبعة يوافقان عددهم بالنصف فترجع للثلاثة وللأخوات أربعة توافق عددهن بالربع فترجع للثلاثة فهاتان فتضرب

(فرع) في تصحيح المسائل

(قوله وتوطئة لبيانها) أى وكونه توطئة الخ (قوله ضربت عدده) أى الصنف (قوله لمن أربعة) أى عائلات (قوله ليشمل توافق واحد) أى صنف واحد (قوله وأمثلة تلك الأحوال الاثني عشر واضحة) عبارة شرح المهرج وحاصل ذلك أى ما ذكره المصنف أن بين سهام الصنفين وعددهما توافقاً وتبايناً وتوافقاً في أحدهما وتبايناً في الآخر وأن بين عددهما تماثلاً وتداخلاً وتوافقاً وتبايناً والحاصل من ضرب ثلاثة في أربعة اثنا عشر اهـ

كسعة الخ معترض (قوله ولتوقفه على معرفة تلك الأحوال الخ) عبارة التحفة : ولتوقفه على معرفة تلك الأحوال الأربعة وطاً ببيانها وجعل الفرع ترجمة له لأنه الخ (قوله وأمثلة تلك الأحوال الاثني عشر) وذلك أن بين سهام الصنفين وعددهما إما توافقاً أو تبايناً ، أو توافق في أحدهما وتباين في الآخر ، وبين عددهما أحد النسب الأربع والحاصل من ضرب ثلاثة في أربعة اثنا عشر

ثلاثة في سبعة ومنها تصح ، ومنها للتباين ثلاث بنات وأخوان لغير أم تصح من ثمانية عشر ، ومنها للتوافق في أحدهما مع التداخل أربع بنات وأربعة إخوة لغير أم يرجع عددهن لاثنتين فيتداخلان فتنضرب أربعة في ثلاثة تبلغ اثني عشر ومنها تصح (ويقاس على هذا المذكور (الانكسار على ثلاثة أصناف) كجدتين وثلاثة إخوة لأم وعمين (وأربعة) كزوجتين وأربع جدات وثلاثة إخوة لأم وعمين ، فننظر في سهام كل صنف وعدد رعوهم فحيث وجدنا الموافقة رددنا الرعوس إلى جزء الوق وإلا أبقيناها بمجالها ثم في عدد الأصناف تماثلا وتوافقا وقسيمهما فالأولى من ستة ، وتصح من ستة وثلاثين والثانية من اثني عشر وتصح من اثنين وسبعين (ولا يزيد الكسر على ذلك) في غير الولاء بالاستقراء لأن الورثة في الفريضة الواحدة عند اجتماع كل الأصناف لا يمكن زيادتهم على خمسة كما علم مما مر أول الباب ومنهم الأب والأم والزوج ولا تعدد فيهم (فإذا أردت) بعد فراغك من تصحيح المسئلة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسئلة فاضرب نصيبه من أصل المسئلة) بعولها إن كان (فإما ضربته فيها فإيا بلغ فهو نصيبه ثم تقسمه على عدد الصنف) مثاله بولع بأربع جدات وثلاث أخوات لأب وعم هي من ستة ، وتصح من ستة وثلاثين جزء سهمها ستة للجدتين واحد فيها بستة والأخوات أربعة فيها بأربعة وعشرين والباقي للعم ، ويعول زوجتان وأربع جدات وست شقيقات من اثني عشر ، وتعمل لثلاثة عشر جزء سهمها ستة فتصح من ثمانية وسبعين فنلشئ منها يأخذ مضروبا في ستة .

(فرع) في المناخات

وهي من جملة تصحيح المسائل فلذا حسن ترجمتها بفرع كالذي قبلها ، وهي لغة : مفاعلة من النسخ وهو لغة الإزالة والنقل . وشرعا هنا : أن يموت أحد الورثة قبل القسمة ، والمعنى اللغوي موجود فيه لأن المسئلة الأولى ذهبت وصار الحكم للثانية مثلا ، وأيضا فالمال قد تناخته الأيدي وهي من عويص علم القرائض (مات عن ورثة فات أحدهم قبل القسمة) للتركة (فإن لم يرث الثاني غير الباقي وكان لإرثهم) أي الباقي (منه) أي الثاني (كلرثم من الأول جعل) الحال بالنظر للحساب (كأن الثاني) من ورثة الأول (لم يكن وقسم) المال (بين

(قوله تصح من ثمانية عشر) أي وذلك لأن بين رموس الصنفين تباينا فيضرب أحدهما في الآخر وهو اثنان في ثلاثة أو عكسه يبلغ ستة بضرب في أصلها وهو ثلاثة تبلغ ماذكر وقوله في ثلاثة أي التي هي مخرج الثلاثين (قوله وقسيمهما) وهما التداخل والتباين (قوله وتصح من ستة وثلاثين) أي لأن الجدتين والعين مائتان فيكني بأحدهما ويضرب في الثلاثة لمباينتها لهما يبلغ ستة تضرب في أصل المسئلة وهو ستة فتبلغ ماذكر (قوله وتصح من اثنين وسبعين) أي لأن وفق رموس الجلدات اثنان وعدد الزوجات اثنتان وعدد الأعمام اثنان فالثلاثة أصناف مائة فيكني بأحدهما وهو اثنان بينهما وبين الثلاثة عدد الإخوة تباين فتنضرب الاثنان في الثلاثة تبلغ ستة ثم تضرب الستة في الاثني عشر تبلغ ماذكر (قوله والباقي) أي وهو ستة (قوله جزء سهمها ستة) أي حاصل من ضرب اثنين وهما عدد الزوجتين وعدد وفق الجلدات الأربع وهما مائتان فاكفني بأحدهما في الثلاثة وفق الست شقيقات تبلغ ستة تضرب في أصل المسئلة بعولها وهو ثلاثة عشر تبلغ ماذكر .

(فرع) في المناخات

(قوله والنقل) عطف مغاير (قوله موجود فيه) أي المعنى الشرعي (قوله فالمال قد تناخته) أي تداولته بالاستحقاق فلا يثاني أنه مات قبل قسمة المال (قوله وهي من عويص الخ) هو بالعين المهملة والمراد به الصعب ،

الباقين كإخوة وأخوات) لغير أم (أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقيين) وقدم الإخوة لاتحاد إرثهم من الأول والثاني إذ هو بالإخوة ، بخلاف البنين فإنه من الأول بالنسبة . وفي الثاني بالأخوة وما أشعر به كلامه وتعيينه من اشتراط كون جميع الباقيين وارثين وكونهم عصبية ليس بشرط . ألا ترى أنها لو ماتت عن زوج وابنين من غيرهم ثم مات أحد الابنين قبل القسمة فوارث الثاني هو الابن الباقي ، وهو عصبية فيها دون الزوج ، وهو ذو فرض في الأولى وغير وارث في الثانية ، فيفرض أن الميت الثاني لم يكن ويدفع ربع التركة للزوج والباقي للابن (وإن لم ينحصر إرثه) أي الميت الثاني (في الباقيين) إما لكون الوارث غيرهم أو لمشاركة الغير لهم (أو انحصر) فيهم (واختلف قدر الاستحقاق) لهم من الميت الأول والثاني (فصصح مسألة الأول ثم) صحح مسألة الثاني ثم بعد تصحيحهما تنظر (إن انقسم نصيب الثاني من مسألة الأول على مسئلته فذلك) ظاهر كزوج وأختين لغير أم ماتت إحداها عن الأخرى وعن بنت فالأولى من ستة وتعود إلى سبعة ، والثانية من اثنين ونصيب ميتها من الأولى اثنان منقسم عليهما (وإلا) بأن لم ينقسم نصيب الثاني من الأولى على مسئلته نظرت (فإن كان بينهما) أي مسألة الأول والثاني (موافقة ضرب وفق مسئلته) أي الثاني (في مسألة الأول) كجدتين وثلاث أخوات متفرقات ماتت الأخت لأم عن أخت لأم هي الشقيقة في الأولى وعن أختين لأبيوين وعن أم أم وهي إحدى الجدتين في الأولى ، وأصل المسئلة الأولى من ستة ، وتصح من اثني عشر والثانية من ستة ونصيب ميتها من الأولى اثنان يوافقان مسئلتها بالنصف فتضرب نصف مسئلتها وهو ثلاثة في الأولى تبلغ ستة وثلاثين لكل جدة من الأولى سهم في ثلاثة بثلاثة وللوارثة في الثانية سهم منها في واحد بواحد وللأخت لأبيوين في الأولى ستة منها في ثلاثة بثمانية عشر ولها من الثانية سهم في واحد بواحد وللأخت للأب في الأولى سهمان في ثلاثة بستة وللأختين لأبيوين في الثانية أربعة منها في واحد بأربعة ، وإنما لم ترث الأختان في الأولى أيضا لقيام مانع بهما عندها كرق وكان زائلا عند الثانية (وإلا) بأن لم يكن بينهما موافقة بل مباينة فقط ولا يأتي هنا التماثل والتداخل (ضربت كلها) أي الثانية (فيها) أي الأولى (فما بلغ) الضرب (صحت) أي المسألتان (منه ثم) قل (من له شيء من) المسئلة (الأولى أخذه مضروبا فيما ضرب فيها) وهو جميع المسئلة الثانية أو فقها (ومن له شيء من) المسئلة (الثانية أخذه مضروبا في نصيب الثاني من الأولى أو) أخذه مضروبا في (وفقه إن كان بين مسئلته ونصيبه وفق) كزوجة وثلاث بنين وبنت ماتت البنت عن أم وثلاث إخوة وهم الباقيون من وريثة الأول ، فالأولى من ثمانية ، والثانية تصح من ثمانية عشر ، ونصيب ميتها من الأولى سهم لا يوافق مسئلته فتضرب في الأولى تبلغ مائة وأربعة وأربعين للزوجة من الأولى سهم في ثمانية عشر بثمانية عشر ، ومن الثانية واحد في ثلاثة بثلاثة ولكل ابن من الأولى سهمان في ثمانية عشر بستة وثلاثين ، ومن الثانية خمسة في واحد بخمسة ، وما صحت منه المسئلان صار كمسئلة الأولى ، فإذا مات ثالث عمل في مسئلته ماعمل في مسألة الثاني وهكذا .

وعبارة المختار العويس من الشعر ما يصعب استخراج معناه اه (قوله إذ هو) أي الإرث (قوله وفي الثاني بالأخوة) هي بمعنى من (قوله فتضرب) أي الثانية وهي الثمانية عشر ، وقوله في الأولى هي الثمانية .

(قوله أي مسألة الأول والثاني) صوابه : أي نصيب الثاني من الأولى ومسئلته .

كتاب الوصايا

أخبرها عن الفرائض لأن قبولها وردّها ومعرفة قدر ثلث المال ومن يكون وارثاً متأخراً عن الموت فسقط القول بأن الأنسب تقديمها على ما قبلها لأن الإنسان يوصي ثم يموت ثم تقسم تركته ، وهي جمع وصية كهدية وهدايا وقول الشارح بمعنى الإيصاء أراد به شمول ذلك له لأن الترجمة معقودة لهما ، والإيصاء يعم الوصية والوصاية لغة والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء ، وهي تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت والوصاية بالمعهد إلى من يقوم على من بعده . والوصية لغة : الإيصاء من وصى الشيء بكذا وصله به لأن الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه . وشرعا : لا بمعنى الإيصاء تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحق بها حكما ، كال تبرع المنجز في مرض الموت أو الملحق به . وهي سنة مؤكدة إجماعا ، وإن كانت الصدقة بصحة أفضل ، فينبغي أن لا يغفل عنها ساعة كما نص عليه الخبير الصحيح « ما حق امرئ مسلم له شيء

كتاب الوصايا

(قوله متأخر عن الموت) قد يقال مجرد تأخيرها عن الموت لا يستدعي تأخيرها عن الفرائض لأن أحكام الوصية وقسمة الموارث إنما هي بعد الموت ، فكان الأولى في التعليل أن يقول أخبرها عن الفرائض لأن الفرائض ثابتة بحكم الشرع لا تصرف للبيت فيها ، وهذه عارضة قد توجد وقد لا ، وفي حجج : ويرد أي القول بأن تقديمها أنسب بأن علم قسمة الوصايا ودورياتها متأخر عن علم الفرائض وتابع له ، فتعين تقديم الفرائض كما درج عليه أكثرهم ، ولعل الشارح اكتفى بما ذكره لأنه كاف في رد قول المعترض ، لأن الإنسان يوصي ثم يموت وإن لم يكن كافيا في تأخيرها عن الفرائض .

[فائدة] قال العمري : رأيت بخط ابن الصلاح أبي عمرو أن من مات بغير وصية لا يتكلم في مدة البرزخ ، وأن الأموات يزاورون سواء فيقول بعضهم لبعض : ما بال هذا ؟ فيقال مات من غير وصية انتهى من خط شيخنا الشنوني . ويمكن حل ذلك على ما إذا مات من غير وصية واجبة أو خرج من جراح هكذا بهامش صحيح . وسأقي أنها إنما تجب حيث قام به ما يخاف منه الهلاك ، وعليه فن مات فجأة أو بمرض خفيف لا يخشى منه هلاك لم يحصل له ما ذكر (قوله أراد به شمول ذلك) أي الوصية التي هي مفرد الوصايا (قوله له) أي للإيصاء بمعنى المعهد على من يقوم على أولاده بعده وليس مقصورة على التبرع المضاف لما بعد الموت (قوله وصل خير دنياه بخير عقباه) يحتمل أن المراد بخير دنياه الخير الذي حصل له قبل الموت بأعمال الطاعة ، وبخير عقباه الخير الذي يحصل له بعد موته بسبب حصول الموصى به للموصى له ، فهو بإيصائه حصل له بعد موته خير وقد صدر منه في حياته خير فقد وصل أحدهما بالآخر تأمل . ويحتمل أن معناه أنه وصل خير دنياه : أي نفعه في دنياه بالمال بخير عقباه : أي انتفاعه بالثواب الحاصل بالوصية بالمال فليراجع وليحرراه سم على منهج (قوله ولو تقديرا) أي بأن قال أوصيت لفلان بكذا اه سم على منهج فإنه بمنزلة لفلان بعد موته كذا (قوله ما حق امرئ مسلم)

كتاب الوصايا

يوصى به بيت ليلة أو ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه أى ما الحزم أو المعروف إلا ذلك لأن الإنسان لا يدرك متى يفجأ الموت ، وقد تباع كما يأتى ، وعليه حل قول الرافعى إنها ليست عقد قربة : أى دائما بخلاف التدبير . ويجب وإن لم يقع به نحو مرض على ما اقتضاه إطلاعهم لكن يأتى قبيل قوله وطلق حامل ما يصح بتقيد الوجوب بالخوف ونحوه بحضرة من يثبت الحق به إن ترتب على تركها ضياع حق عليه أو عنده ، ولا يكتفى بعلم الورثة أو ضياع نحو أطفاله لما يأتى فى الإيصاء ، وتحرم لمن عرف منه أنه متى كان له شئ فى تركته أفسدها وتركه بالزيادة على الثلث كما يأتى . وأركانها : موص وموصى له وبهوصية ، وذكرها على هذا الترتيب مبتدئا بأولها لأنه الأصل فقال (تصح وصية كل مكلف حر) كله أو بعضه مختار عند الوصية (وإن كان كافرا) ولو حريا كما قاله الماوردى وإن استرق بعدها وماله عندنا بالأمان كما بحثه الزركشى : أى وعق قبل موته كما يصح سائر عقود وما نظر به من أن القصد منها زيادة الأعمال بعد الموت وهو لا عمل له بعده مردود بأن المنظور إليه فيها بطريق الذات كونها عقدا ماليا لا خصوص ذلك ، ومن ثم صحت صدقته وعقده وياتى فى الردة أن وصية المرتد موقوفة ، وشمل الحد المحجور عليه بسفه أيضا لكنه صرح به لبيان ما فيه من الخلاف الذى يأتى فى غير المحجور ، وإن أتى فيه خلاف آخر فخرج من الخلاف فى أنه هل يعود الحجر بطرو السفه من غير حجر حاكم أولا ، فقال (وكذا محجور عليه بسفه على المذهب) لصحة عبارته ، ومن ثم كان إقراره بالعقوبة والطلاق نافلا ولا احتياجه للثواب . والطريق الثانى قولان : أحدهما لا تصح للحجر عليه ، فالسفيه بلا حجر تصح وصيته جزما ، والمحجور عليه بفلس تصح وصيته كما ذكره فى باب فى الروضة كأصلهما (لا يجنون ومعنى عليه وصي) أى لا تصح وصية كل

قال الطيبى فى شرح المصاييح : ما بمعنى ليس ، وقوله بيت ليلة أو ليلتين صفة ثانية لامرئ ويوصى فيه صفة شئ والمستثنى خبره . قال المظهرى : قيد ليلتين تأكيد وليس بتحديد : يعنى لا يبنى له أن يمضى عليه زمان وإن كان قليلا إلا ووصيته مكتوبة . أقول : فى تخصيص ليلتين تسامح فى لإرادة المبالغة : أى لا يبنى أن يبيت ليلة ، وقد ساعته فى هذا المقدار فلا يبنى أن يتجاوز عنه (قوله وقد تباع كما يأتى) أى فى فك أسرى الكفار ، ولو قبل باستجابته حيث ترتب عليه مصلحة إسلامية لم يكن بعيدا (قوله ما يصح بتقيد الوجوب) (الخ) معتمد (قوله نحو أطفاله) كالحجابين (قوله وتحرم) أى وتصح (قوله أفسدها) أى أو غلب على ظنه أن الموصى له يصرف الموصى به فى معصية فتحرم الوصية وتصح (قوله مختار عند الوصية) قيد لكل من قوله مكلف الخ (قوله وماله) أى والحال ، وقوله عندنا بالأمان مفهومه أنه إن لم يكن له مال عندنا وقت الوصية لم تصح ، وإن صار ماله عنده وقت الموت أو أسلم ، ولعله غير مراد لأنهم إنما احتزوا به عما لو كان ماله يدار الحرب ويبنى فيها (قوله من أن القصد منها) أى الوصية (قوله وهو لا عمل له) أى الكافر (قوله ومن ثم صحت) على أنه قد يقال : إنه يجازى عليها فى الدنيا وإن كان الموصى به لا يستحقه الموصى له إلا بالقبول بعد الموت (قوله هل يعود الحجر بطرو السفه الخ) (الخ) المرجح أنه لا يعود بدون حجر الحاكم (قوله تصح وصيته جزما) دعوى الحزم بناتى ما تقدم من قوله وإن أتى فيه خلاف الخ ، إلا أن يقال قوله فالسفيه الخ تفريع على قوله فى تعليل الطريق الثانى للحجر عليه ، فلا يثنى

(قوله بحضرة من يثبت الحق به الخ) قد يقال هذا لا يناسب ما الكلام فيه من الوصية بمعنى التبرع (قوله وشمل الحد المحجور عليه الخ) عبارة الميمرى : واحتز عن السفه الذى لم يحجر عليه الحاكم فلما تصح منه على الأصح كسائر تصرفاته ، إلا على قولنا إن الحجر يعود بنفس التبذير إذا بلغ وشيدا من غير توقف على حكم فيكون كالمحجور عليه

واحد منهم ، إذ لا عبارة لهم بخلاف السكران وإن لم يكن له تمييز كما يعلم مما يأتي في الطلاق (وفي قول تصح من صبي ميمز) لأنها لا تزيل الملك حالا ، ورد بأنه لا ينظر لذلك مع فساد عبارته حتى في غير المال (ولا رقيق) كله عندها ولو مكاتباً لم يأذن له سيده لعدم ملكه أو أهليته . أما إذا أذن السيد للمكاتب فيها فتصح كما سيأتي في باب الكتابة . والمبعض تصح منه بما ملكه ببعضه الحرّ ولو عتقاً خلافاً لبعضهم لوجود أهليته والقول بعلمها لأنه يستعقب الولاء ، وهو من غير أهله ممنوع لأنه إن عتق قبل موته فذلك وإلا فقد زال رقه بموته ، وسيأتي في نفوذ إيلاده مايؤيده (وقيل إن عتق) بعدها (ثم مات صحت) منه ، ويرد بنظر مامر في الميمز (وإذا أوصى لجهة عامة فالشرط أن لا تكون معصية) ولا مكروهاً : أي لذاته لا لعارض كما يعلم مما يأتي في النذر فيها ، وكذا إذا أوصى لغير جهة بشرط عدم المعصية والكراهة أيضاً ، ومن ثم بطلت لكافر بنحو مسلم أو مصحف ، وإنما اقتصر على الأولى لكثرة وقوعها أو قصدتها بخلاف غير الجهة ، وشمل عدم المعصية القربة كعمارة المساجد ولو من كافر وقبور الأنبياء والعلماء والصالحين لما في ذلك من إحياء الزيارة والتبرك بها ، ولعل المراد به كما قاله صاحب النخائر ، وأشهر به كلام الإحياء في أوائل كتاب الحج ، وكلامه في الوسيط في زكاة النقد يشير إليه أن تبنى على قبورهم القباب والقناطر كما يفعل في المشاهد إذا كان الدفن في مواضع مملوكة لهم أو لمن دفنهم فيها لابتناء القبور نفسها للنبي عنه ، ولا فعله في المقابر المسبلة فإن فيه تضيقاً على المسلمين خلافاً لما استوجهه الركني من كون المراد بعمارتها رد التراب فيها وملازماتها خوفاً من الوحش والقراءة عندها وإعلام الزائرين بها لئلا تدرس وفي زيادات العبادى : لو أوصى بأن يدفن في بيته بطلت الوصية ، ولعله مبنى عن أن الدفن في البيت مكروه وليس كذلك والمباحة كذلك أسارى كفار منا وإن كان الموصى ذمياً لأن الوصية جائزة للمعين من أهل الحرب فالأسارى أولى وبناء وباطل لأهل الذمة أو سكانهم به وإن سميت كنيسة خلافاً للسيكى

أن فيه خلافاً مفرغاً على غير ما ذكر (قوله بخلاف السكران) أى المتدبى فتصح وصيته (قوله ولا رقيق كله) أما المبعض فسيتأتى في قوله ولو عتق ببعضه الخ (قوله أما إذا أذن السيد للمكاتب) أى كتابة صحيحة ، وقوله فيها أى الوصية (قوله ولو عتقاً) أى ولو كان ما أوصى به المبعض عتقاً (قوله خلافاً لبعضهم) منهم ابن حجر (قوله وهو) أى المبعض ، وقوله من غير أهله أى الولاء (قوله وقيل إن عتق) أى الرقيق (قوله ويرد بنظر مامر) أى وهو أنه لا ينظر لرقه لأن لصحة عبارته مع أهليته للولاء حال العتق عند صاحب هذا الوجه . ويرد بأنه لا ينظر لذلك مع فساد عبارته حتى الخ (قوله ولا مكروهاً) أى لذاته : أى ما ذكر من المعصية والكراهة كبيع العنب والرطب لعاصر الخمر فإنه حرام حيث غلب على ظنه اتخاذها خيراً . ومكروه حيث توهّمه فتصح الوصية (قوله بنحو مسلم الخ) أى مما يجرم بيعه كالمرتد وكتب علم فيها آثار السلف (قوله أو مصحف) أى إذا بقى على الكفر لموت الموصى (قوله وإنما اقتصر على الأولى) هى قوله وإذا أوصى لجهة عامة الخ ، والثانية قوله وكذا إذا أوصى لغير جهة الخ (قوله ولعل المراد به) أى عمارة القبور (قوله أن تبنى على قبورهم القباب) جعله الشارح في الجنائز مؤبداً لعدم جواز حفر قبور الصالحين في المسبلة ، وعبارته ثم قبيل الزكاة : وعمل ذلك كما قاله الموفق ابن حمزة في مشكل الوسيط مالم يكن المدفون مصحياً أو ممن اشتهرت ولايته وإلا امتنع نبشه عند الانمحاق ، وأيده بعض المتأخرين بجواز الوصية لعمارة قبور الأنبياء والصالحين لما فيه من إحياء الزيارة والتبرك ، إذ قضيت جواز عمارة قبورهم مع الجرم هنا بما من حرمة تسوية القبر وعمارته في المسبلة اهـ . والمتقدم ماقى الجنائز (قوله وليس كذلك) أى فتصح الوصية (قوله والمباحة) عطفاً على قوله القربة (قوله فالأسارى أولى) قضية ذلك تخصيصاً به لو أوصى

مالم يأت بما يدل على أنه للتعبد وحده أو مع نزول المارة على أوجه الوجهين خلافا لبعضهم . أما إذا كانت معصية فلا تصح من مسلم ولا كافر (كعمارة) أو ترميم (كنيسة) للتعبد أو لإسراجها تطعيا أو بكتابة التوراة والإنجيل وقراءتهما أو أحكام شريعة اليهود والنصارى وكسب التجوم والفلسفة وسائر العلوم المحرمة وإعطاء أهل ردة أو حرب وشمل وقودها مالوا انتفع به مقيم أو مجاور بها بضوئه لأن فيه إغانة على تعبدهم وتعظيمهم كما اقتضاه كلامهم واختاره جمع فإن قصد به انتفاعهم بذلك لا تعظيمها صح كما لو أوصى بشيء لأهل اللمة (أو أوصى (لشخص) واحد أو متعدد (فالشرط أن) يكون معينا كما في الحرر : أى ولو بوجه لما يأتى فى إن كان يبطنا ذكر . و كفى عنه بما بعده لأن الملك الذى الكلام فيه لا يتصور للمبهم كأحد الرجلين مادام على إيهامه وهو ما يحصل بعقد مالى . وإنما صح أعطوا هذا أحدهما لأنه تفويض لغيره وهو إنما يعطى معينا ، ومن ثم صح قوله لو كيله به لأحدهما وأن يكون ممن يمكن أن (يتصور له الملك) وقت الوصية كما صرح به فى الحمل ولهذا لو أوصى لحمل سيحدث لم تصح وإن حدث قبل موت الموصى لأنها تملك وتمليك المعلوم ممتنع ، وأنه لا متعلق للعقد فى الحال فأشبه الوقف على من سيولد له ، وقد صرحوا بذلك فى المسجد فقالوا : لو أوصى لمسجد سيبنى بطل : أى وإن بنى قبل موته فقول جمع حال موت الموصى فيه إيهام فخرج المعلوم والميت واليهيمة فى غير ما يأتى . نعم قياس مامر فى الوقف أنه لو جعل المعلوم تبعا للموجود كان أوصى للأولاد زيد الموجودين ومن سيحدث له من الأولاد صحته تبعا لهم ، ويؤيده قول الروضة : الأولاد والذرية والنسل والعقب والعرة على ما ذكرنا فى الوقف ، واعتمد جمع الفرق بأن شأن الوصية أن يقصد معها معين موجود ، ولا كذلك الوقف لأنه للعوام المتقضى لشموله للمعلوم ابتداء ، وقال إنها للتمليك وتمليك المعلوم ممتنع كما صرح به الرافعى تعليلا للمذهب من بطلان الوصية لما استحمله هذه المرأة . ولا يرد على المصنف صحته مع عدم ذكر جهة ولا شخص كأوصيت بثلك مالى ويصرف للفقراء والمساكين ، أو بثلكه

بفك أسارى معينين ، ونقله حجج عن شرح الروض وعبارته بعد كلام ذكره عن شرح الروض والكلام فى المعينين فلا يصح لأهل الحرب الردة اه : أى بفك أهل الحرب الخ (قوله مالم يأت بما يدل الخ) أى فلا تصح الوصية (قوله أو مع نزول المارة) ومنه الكنائس التى فى جهة بيت المقدس التى ينزلها المارة فإن المقصود ببنائها التعبد ونزول المارة طارئ (قوله أما إذا كانت معصية الخ) أى أو مكروهة كما علم من قوله السابق والكراهة أيضا (قوله أو ترميم كنيسة) هذا فى الكنائس الذى حدثت بعد بعثة نبيينا صلى الله عليه وسلم . أما ما وقف منها قبل نسخ شريعة عيسى صلى الله عليه وسلم فحكمها حكم مساجدنا ، ولا تمكن النصارى من دخولها إلا الحاجة بإذن مسلم كساجدنا ، كذا نقل عن إفتاء السبكي ، وحينئذ فيصح الوقف عليها وإن كانت للتعبد لأن . الذين يتعبدون بها الآن هم المسلمون دون غيرهم وإن سميت كنيسة (قوله أو بكتابة التوراة والإنجيل) أى ولو غير مبدلين لأن فيه تطعيا لهم (قوله فإن قصد به انتفاعهم) أى المجاورين لها (قوله كما لو أوصى بشيء لأهل اللمة) أى ويرجع فى ذلك إليه ، فإن لم يعلم منه شيء عمل بالقرائن ، فإن لم تظهر قرينة بطلت عملا بالظاهر والأصل من أن الوصية لها لتعظيمها (قوله واستثنى عنه) أى عن قوله أن يكون معينا (قوله صحته تبعا لهم) معتمد وقوله على ما ذكرنا فى الوقف خبر عن قوله الأولاد الخ ، وقوله واعتمد جمع الخ ضعيف (قوله كأوصيت بثلك مالى) أى فإنه

(قوله وهو ما يحصل بعقد مالى) أى الملك (قوله فيه إيهام) أى إيهام أنه لا يشترط وجوده وقت الوصية (قوله وقد صرحوا بذلك فى المسجد) هذا كالصرح فى أنهم لم يصرحوا به فى غير المسجد مع أنه مصرح به فى الشامل الصغير

الله ويصرف في وجوه البرّ لأن من شأن الوصية أن يقصد بها أولئك سخان إطلاقها بمنزلة ذكرهم ففيه ذكر جهة ضمنا وبهذا فارقت الوقت فإنه لا بد فيه من ذكر المصرف ، وسيأتي مصحّتها بغير المملوك ، ولو أشار لمملوك غيره بقوله أو صيبت بهذا ثم ملكه لم تصح كما جزم به الرافعي واعتمده جمع منهم ابن الرقعة والبلقيني ، لكن قال المصنف : إن قياس الباب الصحة أن يصير موصى به إذا ملكه قبل موته وهو المتمدن (فتصح لحمل) حرّا كان أو رقيقا من زوج أو شبهة أو زنا (وتنفذ) بالمعجزة (إن انفصل حيا) حياة مستقرة وإلا لم يستحق شيئا كالإرث (وعلم) أو ظن (وجوده عندها) أي الوصية (بأن انفصل لدون ستة أشهر) منها (فإن انفصل لسته أشهر فأكثر) منها (والمرأة فراش زوج أو سيد) وأمكن كون الولد من ذلك الفراش (لم يستحق) الموصى به لاحتمال حلوله من ذلك الفراش بعد الوصية فلا يستحق بالشك ، وكذا لو كان بين أوله والوضع دون ستة أشهر أو كان ممسوحا فهو كالمعلوم ، ويؤخذ مما تقرر ظهور قول الإمام لا بد أن يمكن غشيان ذى الفراش لها : أي عادة فإن أحواله العادة فلا استحقاق (١) (فإن لم تكن فراشا) لزوج أو سيد أو كانت (وانفصل) لدون ستة أشهر منه (ولأكثر من أربع سنين) من الوصية (فكانك) لاستحقاق العلم بحلوه بعد الوصية (أو لدونه) أي دون الأكثر (استحق في الأظهر) لأن الظاهر وجوده عند الوصية . والثاني لاستحقاق لاحتمال حلوله بعدها واعتبار هذا الاحتمال فيما تقدم . لموافقته للأصل ربما ذكره من إلحاق الأربع بما دونها والسته بما فوقها هو الذي في الروضة وغيرها وهو المتمدن ، وإن صوّب الأستاذى وغيره إلحاقها بما دونها إذ لا بد من تقدير زمن يسع الوطء والوضع كما ذكره في العدد في محال آخر ، وردّه الشيخ بأن لحظة الوطء إنما اعتبرت جريا على الغالب من أن العلوق لا يقارن أول المدة وإلا فالعبرة بالخفارتة ، فالسته على هذا ملحقه بما فوقها كما قاله هنا ، وعلى الأول بما دونها كما قاله في المحال الآخر ، وبذلك علم أن كلا صحيح وأن التصويب سهو . وحاصله أن وجود الفراش ثم وعده هنا غلب على الظن التفرقة بينهما بما ذكر ، والكلام كله حيث عرف لها فراش سابق ثم انقطع ، أما من لم يعرف لها فراش أصلا

يصح مع عدم ذكر مصرف ويصرف للفقراء الخ (قوله ويصرف في وجوه البرّ) أي ولا يختص بالفقراء والمساكين (قوله إن قصد بها أولئك) أي من الفقراء والمساكين ووجوه البرّ فحمل عليهم على مأمّر (قوله وسيأتي مصحّتها) ذكره توطئة لقوله ولو أشار فإنه موصى به مع كونه غير مملوك ، ومع ذلك فكان الأولى تأخير الكلام عليه إلى الموصى به (قوله وهو المتمدن) أي لأن العبرة في الوصية بوقت الموت قبولاً وردّاً (قوله وكذا لو كان بين أوله) أي الفراش (قوله فهو) أي الفراش كالمعلوم (قوله ويؤخذ مما تقرر) أي في قوله أو كان ممسوحا (قوله لموافقته للأصل) أي بلا معارض ، وعبارة غ يريد الأصل الذي لم يعارضه ظاهر (قوله حيث عرف لها) أي لمن أوصى

على الإطلاق ، وعبرة : لا لأحد العبدین : أي فلا تصح الوصية له ومن سيجد (قوله وستأتي مصحّتها بغير المملوك) كأنه دفع به ما يثبته من قول المصنف يتصور له الملك من عدم مصحّتها بغير المملوك ، ولعل هذا أولى مما في حاشية الشيخ (قوله وكذا لو كان بين أوله والوضع) صوابه أما لو كان الخ ، إذ هو مفهوم ما زاده بقوله وأمكن كون الولد من ذلك الفراش كما يعلم من التحفة (قوله أو كانت وانفصل لدون ستة أشهر) كذا في التحفة ، ونازع فيه الشهاب سم ثم أجاب عنه بأنه إنما ذكره توطئة للصورة الثانية وهي الانفصال لأقل (قوله على هذا) يعني ما بعد ولا وقوله وعلى الأول : يعني ما قبلها (قوله وحاصله أن وجود الفراش الخ) هذا وما بعده لا يوافق

(١) قوله (فلا استحقاق) هي غير صحيحة بل صوابه ليستحق ، وفي نسخة فكالمعلم وهي الصواب ، كذا هامش صحيح .

لحملها (قوله وإن انفصل لأربع فأقل) أى ويبنى أن يقال ولسته أشهر فأكثر ، أما لو انفصل لدون ستة أشهر من الوصية استحق كما هو ظاهر للقطع بأنه كان موجودا عند وقتها ، وبغايته أنه من شبهة أو زنا وقد تقدم صحة الوصية للحمل منهما (قوله وتقبل الوصية له) أى للحمل والقابل لها الولى عليه بتقدير انفصاله حيا ، ويحتمل أن الذى يقبل له الحاكم مطلقا لعدم تحققه والظاهر الأول ، ثم رأيت في حج الجزم بما استظهرناه ، ثم رأيت في نسخة أيضا : ويقبل الوصية له وكية ولو النخ (قوله عند موت الموصى) أى وإن لم يكن مالكا له وقت الوصية (قوله إذا لم يقصد) أى الموصى (قوله فإن قصده لم تصح) أى بطلت ، فكلام السبكي بشقيه ضعيف وهذا هو الراجح ، ويحتمل أن المراد لم يصح : أى الآن فلا ينافى ما ذكره السبكي ، لكن في التزادى مانصه : قوله أى يحمل عليها لتصح : أى عند الإطلاق ، فإن قصد تحليكه بطلت على مقاله ابن الرضة ، والمعتمد أنه لافرق بين الإطلاق وقصد التحليكه . وهو مخالف لما ذكره شارح فليحجر (قوله وافر السبكي بأن الاستحقاق هنا) أى فيما لو قصد تحليكه (قوله أولا) أى أو لا يعتق (قوله لكن المعتمد) أى على مقاله السبكي (قوله في الشق الأخير) هو قوله أولا (قوله وقصد تحليكه) أى العبد (قوله وهو منجى) من كلام هر لكنه مخالف لما في الوقت من أنه لو قال وقتت على زيد ثم على العبد نفسه ثم على الفقراء كان منقطع الوسط إلا أن يقيد مافى الوقت بما إذا استمر رقه (قوله لعجز أو جنون) عبارة حج : لصغر أو جنون ، وهو يؤيد ما ذكرناه من عدم بطلان الوصية ، ثم رأيت كذلك في نسخة صحيحة (قوله فيقبل هو) أى السيد ، أما لو كان متأهلا وقبل السيد لم يصح ولو بعد موت العبد ، وعليه يحمل ما تقدم من شرح الإرشاد ، (قوله يجرى على القبول) أى والراجح أنه إن امتنع من القبول والرّد خيريه

ماحل به المتن (قوله وإن انفصل لأربع فأقل) أى وفوق ستة أشهر لعدم فراش حينئذ يحال عليه كما هو ظاهر ، ولا فقد من أن الحمل يستحق وإن كان من زنا أو شبهة فليراجع (قوله وتقبل الوصية له) يعنى مطلق الحمل (قوله من أن الموصى له يجرى على القبول أولا) عبارة التحفة بغير على القبول أو الرّد

ولا نظر هنا إلى عدم استحقاق العبد لما تقرر أن المنار على كونه مخاطبا لا غير ، ولا نظر لكون الملك يقع للسيد (فإن عتق قبل موت الموصى له) الوصية لأنها تمليك بعد الموت وهو حر حينئذ ، ويؤخذ من هذا التعليل أنه لو عتق بوجود صفة قازنت موت سيده إذا كان هو الموصى ملك الموصى به ، وكذا لو قارن عتقه موت الموصى إذا كان غيره ، ولو عتق بعضه فقياس قولهم في الوصية لبعض ولا مهاياة يقسم بينهما أنه يستحق هنا بقدر حرته والباقي للسيد ، قاله الزركشي ، وعليه فلا فرق هنا بين وجود مهاياة وعدمها ، ويفرق بأن وجود الحرية عند الوصية اقتضى ذلك التفصيل بخلاف طروها بعدها . والعبرة في الوصية لبعض وثم مهاياة بذى النوبة يوم الموت كيوم القبض من الهبة (وإن عتق بعد موته) أو باعه (ثم قبل بئى) القول بملكه للموصى به (على أن الوصية ثم تملك) والأصح أنها تملك بالموت بشرط القبول فتكون للسيد ، ولو بيع قبل موت الموصى فللمشتري وإلا فللبائع . ومحل ذلك كله في قن عند الوصية ، فلو أوصى لحر فرق لم تكن لسيده ، بل له إن عتق وإلا فهي في وتصح لفته برقبته . فإن أوصى له بثلاث ماله نفذت في ثلث رقبته فيعتق وباقي ثلث ماله وصية لمن بعضه حر وبعضه ملك للوارث ويشترط قبوله ، فلو قال له وهبت لك أو ملكتك رقبتك اشترط قبوله فوراً ، إلا إن نوى عتقه فيعتق بلا قبول كما لو قال لوصيه أعتقه ففعل ولا ترتد برده ، فلو قتل قبل إعتاقه فهل يشترى بقيمته مثله كالأضحية أو تبطل الوصية فيه تردد ، والأصح بطلانها (وإن أوصى الدابة وقصد تمليكها أو أطلق فباطلة) لأن مطلق اللفظ للتمليك وهي لا تملك ، وفارقت العبد حالة الإطلاق بأنه مخاطب ويتأق قبوله ، وقد يعتق قبل موت الموصى بخلافها ، وقياس مامر من صحة الوقف على الخليل المسبلة كما قاله الزركشي صحة الوصية لها بل أولى أى عند الإطلاق (وإن قصد علفها أو قال ليصرف في علفها) بفتح اللام المأكول وبإسكانها المصدر ، ونقل الأمران عن ضبطه (فالمقول سمحاً) لأن مؤنتها على مالها فهو المقصود بالوصية ومع ذلك يتعين صرفه في مؤنتها ، فإن دلت قرينة ظاهرة على أنه إنما قصد مالها ، وإنما ذكرها تجملاً أو مباسطة ملكه ملكاً مطلقاً كما لو دفع درهما

الحاكم بينهما ، فإن أبى حكم عليه بإبطال الوصية (قوله فإن عتق قبل موت الموصى فله) أى وإن قصد الموصى السيد وقتها فلا نظر إلى ذلك حيث صار حرّاً (قوله إذا كان غيره) أى غير سيده (قوله أنه يستحق) خبر قوله فقياس قولهم وقوله بقدر حرته معتمد (قوله اقتضى ذلك التفصيل) أى بين المهاياة وعلماها (قوله كيوم القبض) أى فلو وقعت الهبة في نوبة أحدهما والقبض في نوبة الآخر كان الموهوب لمن وقع القبض في نوبته (قوله فللمشتري) أى للعبد ، وقوله وإلا فللبائع أى بأن يبيع بعد موت الموصى (قوله فإن أوصى له بثلاث ماله) أى الشامل للرقبة (قوله فيعتق) أى الثلث (قوله وصية لمن بعده حر) وهو من عتق ثلث رقبته في مسئلتنا (قوله ويشترط قبوله) أى بعد الموت (قوله اشترط قبوله فوراً) أى بخلاف ما لو قال أوصيت لك برقبتك فإنه يشترط القبول بعد الموت (قوله ولا ترتد) أى الوصية ، وقوله برده : أى العبد فيما لو قال لوصيه أعتقه أو نوى بقوله وهبتك نفسك أو ملكتكها إعتاقها فلا ينافى قوله قبل : ويشترط قبوله ، وقوله فلو قتل تفريع على قوله وتصح

(قوله وقصد تمليكها أو أطلق) أى أطلق في قصده فلم يقصد شيئاً بقرينة ما سيأتى أنه إذا أطلق في لفظه وقصد العلف سمح ، وإن كان التعليل ربما يأتى هذا فليراجع (قوله ومع ذلك يتعين صرفه في مؤنتها) عبارة الروض ثم يتعين لعلها

ولآخر وقال اشتر به حمامة مثلا ، ومثل ذلك لو ماتت الدابة التي تعين الصرف في مؤنتها ويتولى الإنفاق عليها الوصي أو نائبه ثم القاضي أو نائبه ، فلو باعها مالكمها انتقلت الوصية للمشتري كما في العبد قاله المصنف . وقال الرافعي وصححه ابن الرضا : هي للبائع . قال السبكي : وهو الحق إن انتقلت بعد المهر وإلا فالحق أنه للمشتري ، وهو قياس العبد في التقديرين . وقضيت أنه فهم أن المصنف قائل بأنها للمشتري مطلقا ، وعليه يفرق بأن الدابة يتعين الصرف لما بخلاف العبد ، لكن قوله كما في العبد يقتضي أنه قائل بالتفصيل وهو الأصح ، فعليه لو قبل البائع ثم باع الدابة فظاهر أنه يلزمه صرف ذلك لعلفها وإن صارت ملك غيره ، وبحسب الأذرعى بطلان الوصية فيها لو كانت الدابة مما يعطى عليها كفرض قاطع الطريق والحرنى والمحارب لأهل العدل ، وأشار المصنف بقوله بالمنقول إلى ما في الروضة كأصلها أنه يحتمل عجيء وجهه بالبطلان من الوقف على علفها ، ولو مات الوصي قبل بيان مراده وجع إلى وارثه ، فإن قال أراد العلف صحت وإلا حلف وبطلت . فإن قال لا أدري ما أراد بطلت كما نقله في البيان عن المدة ، وفي الشافى للرجحان لو قال مالك الدابة أراد تملكى وقال الوارث أراد تملكى صدق الوارث لأنه غارم (وتصحح لعمارة) نحو (مسجد) ورباط ومدرسة ، ولو من كافر لإنشاء وترميا لأنها من

لحقته برفقته الخ (قوله ومثل ذلك) أى في أن مالكمها يملكه ملكا مطلقا (قوله ويتولى الإنفاق عليها الوصي) لو توقف الصرف على مؤنة كان عجز الوصي والحاكم عن حل العلف وتقديمه إليها ، أو كان ذلك مما يحل بمروءته ولم يتبرع بها أحد فهل تتعلق تلك المؤنة بالوصى به فيصرف منه لأنها تنتم للقيام بتلك الوصية أو تتعلق بملك الدابة ؟ فيه نظر ، والذي يظهر لى هو الأول فليتأمل ، ولو أوصى بعلف الدابة التى لا تأكله عادة فهل تبطل الوصية أو ينصرف لمالكها أو يفصل ، فإن كان الوصى جاهلا بحالها بطلت أو علما انصرفت لمالكها ؟ فيه نظر . والثالث غير بعيد ولو كان العلف الوصى به بما تأكله عادة لكن عرض لما امتناعا من أكله فيحتمل أن يقال : إن أيس من أكلها إياه عادة صار الوصى به للمالك كما لو ماتت وإلا حفظ إلى أن يتأتى أكلها فليتأمل انتهى سم على حجج (قوله قال السبكي وهو الحق) معتمد (قوله صرف ذلك لعلفها) ولا يتأتى هذا ما من من التفصيل لجواز أن المراد منه أنه يملكه البائع ثم يصرفه عليها ، وفائدة كونه ملكه أن المشتري لا يتولى صرفه وأن الدابة لو ماتت وقد بقى من الوصى به شيء كان للبائع (قوله وبحسب الأذرعى بطلان الوصية) معتمد ، وظاهره البطلان وإن لم يقل ليقطع عليها . قال حجج : وقياس ما يأتى من صحة الوصية لقاطع الطريق إلا إن قال ليقطعها توقف البطلان هنا على قوله ليقطعها عليها انتهى . والأقرب ما قاله حجج قال : ويؤيده ما تقدم من أن عمل البطلان فيها إذا أوصى بلجهة عامه أو غيرها بمعصية أو مكروه أن يكون ذلك لذاته (قوله فإن قال لا أدري) أى الوارث (قوله صدق الوارث) أى فنبتل (قوله وتصحح لعمارة نحو مسجد) بقى ما لو قال بعمارة مسجد كذا هل تصح الوصية أم لا ؟ فيه نظر . والأقرب الأول ، ويؤخذ من تركه ما يعمر به ما يسمى عمارة عرفا وهل يتوقف على إنشاء صيغة وقف منه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى حيث كانت العمارة ترميا بما أوصى به ، أما لو أوصى بإنشاء مسجد فاشترى قطعة أرض وبنائها مسجدا فالظاهر أنه لا بد من الوقف لها ولما فيها من الأبنية من القاضي أو نائبه مسجدا ، ولو كان المسجد غير محتاج لما أوصى له به حالا فينبغى حفظ ما أوصى له به حيث توقع زمان يمكن الصرف فيه ، فإن لم يتوقع كأن كان عكم البناء بحيث لا يتوقع له زمان يصرف فيه ما أوصى به ، فالظاهر بطلان الوصية وصرف ما عير لها للورثة ، ومراده بنحو المسجد ما فيه منفعة عامة كالقناطر والجسور والآبار المسلبة وغيرها (قوله لأنها) أى

(قوله ولو مات الوصى) أى فيها إذا أطلق في عبارته

أفضل القرب والمصالحة للمسجد سبيني إلا تبعنا على قياس مامرآ نفا (وكذا إن أطلق في الأصح) بأن قال أوصيت به للمسجد، وإن أراد تمليكك لما مر في الوقف أنه حرّ بملك : أى منزل منزله (وتحمل) الوصية حيثند (على عمارته ومصلحه) عملاً بالعرف ويصرفه الناظر للأهم والأصلح بأجتهاده وهى للكعبة والضريح النبوى على ساكنه أفضل الصلاة والسلام تصرف لمصلحتهما الخاصة بهما كترميم ما وهى من الكعبة دون بقية الحرم ، والأوجه أخذنا مما تقرر ، ومما قالوه في النذر للقبر المعروف بمرجان صحتها كالوقف على ضريح الشيخ القلاتى ، وتصرف في مصالح قبره والبناء الجائر عليه ومن يخدمه أو يقرأ عليه ، ويؤيد ذلك مامرآ نفا من صحتها ببناء قبة على قبر ولى أو عالم ، أما إذا قال الشيخ القلاتى ولم ينو ضريحه ونحوه فهى باطلة ، ومقابل الأصح تبطل كالوصية للذاهب (و) تصح (لدى) ومعاهد وموتمن ولأهل النعمة والعهد لا بنحو مصحف كما تحل الصدقة عليهم (وكذا حربى) بغير نحو صلاح (ومرتد) حال الوصية لم يمت على رذته (في الأصح) كالصدقة أيضا ، وفارقت الوقف بأنه يراد للدوام وهما مقتولان ، ولا تصح لأهل الحرب والردة كما صرح به ابن سراقه وغيره وهو قياس ماقلوه في الوقف ،

عمارة المسجد ونحوه (قوله على قياس مامرآ نفا) أى فى قوله نعم قياس ما فى الوقف الخ (قوله ويصرفه الناظر للأهم والأصلح) أى فليس للوصى الصرف بنفسه بل يدفعه للناظر أو لمن قام مقام الناظر ، ومنه مايقع الآن من النذر لإمامنا الشافعى رضى الله تعالى عنه أو غيره من ذوى الأضرحة المشهورة فيجب على الناظر صرفه لمتولى القيام بمصلحه وهو يفعل مايراه فيه ، ومنه أن يصنع بذلك طعاما أو خبزا لمن يكون داخل المنذور عليه التصديق من خدمته الذين جرت العادة بالإتفاق عليهم لقيامهم بمصلحه (قوله وهى للكعبة) لو أوصى بديارهم لكسوة الكعبة أو الضريح النبوى وكانا غير محتاجين لذلك حالا وفيما شرط من وقفه لكسوتهما ما بنى بذلك ، فينبغى أن يقال بصحة الوصية ويدخر ما أوصى به أو تجدد به كسوة أخرى لما فى ذلك من التعظيم (قوله ما وهى) أى سبط منها (قوله أو يقرأ عليه) هل المراد من اعتاد القراءة عليه كالأسبغ التى اعتيد قراءتها فى أوقات مخصوصة أو لكل من اتفقت قراءته عليه وإن لم يكن له عادة بها ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأول (قوله أما إذا قال للشيخ القلاتى) أى أو التى صلى الله عليه وسلم (قوله ولم ينو ضريحه) وتعلم بإخباره (قوله فهى باطلة) شمل قوله ولم ينو ما لو أطلق ، وقياس الصحة عند الإطلاق فى الوقف على المسجد الصحة هنا ، ويحمل على عمارته ونحوها (قوله لا بنحو مصحف) أى حيث مات الموصى له كافرا ، أما لو أسلم قبل موت الموصى تبين صحة الوصية كما تقدم للشارح فى البيع (قوله ولا تصح لأهل الحرب والردة الخ) أى بخلاف ما لو أوصى لشخص هو حربى فصحح كما بآنى فى كلامه . وصورته أن يقول أوصيت لفلان ولم يزد وكان فى الواقع حربيا ، أما لو قال أوصيت لزيد الحربى أو الكافر أو المرتد لم يصح لأن تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية مامنه الاشتقاق ، فكأنه قال أوصيت لزيد لحرابته أو كفره أو رذته فتفسد الوصية لأنه جعل الكفر حاملا على الوصية . وقوله ضعيف ساقط : أى ضعفا قويا كما

(قوله للمسجد سبيني) أى بالنسبة للمصالح كما هو ظاهر (قوله على ضريح الشيخ القلاتى) متعلق بصحتها ، وعلى معنى اللام كما عبر بها فى التحفة ، وقوله كالوقف اعترض (قوله ومن يخدمه أو يقرأ عليه) هذا لاينافى ماقلده أول الباب لأن ذلك مفروض فيها إذا أوصى على العمارة وهذا مفروض فيها إذا أوصى للضريح وأطلق كما هو ظاهر (قوله ويؤيد ذلك مامرآ نفا من صحتها ببناء قبة على قبر ولى أو عالم) هو تابع فى هذا لجح وهو الذى مر هذا فى كلامه ، بخلاف الشارح ، فإن الذى مر له إنما هو فيما إذا أوصى على العمارة

وكذا لمن يرتد أو يحارب ، والثاني لا إذ يقتلن (وقاتل في الأظهر) بأن يوصى لشخص فيقتله هو أو سيده ولو عددا فهو قاتل باعتبار الأول لأنها تملك بعقد ، فأشبهت الهبة لا الإرث ، وخبر « ليس للقاتل وصية » ضعيف ساقط ، وسواء أكان بحق أم بغيره ؛ والثاني لا كالإرث ، فإن أوصى لمن يقتله تعديا لم تصح لأنها معصية كما صرح به الماوردي ، ويؤخذ منها صحة وصية الحرني لمن يقتله وهو ظاهر ، ومثله من أوصى لمن يقتله بحق ، ولا تصح لمن يقتله إلا إن جاز قتله ، وتصح لقاتل فلان بعد القتل لا قبله إلا إن جاز قتله (ولوارث في الأظهر إن أجاز باقي الورثة) المطلقين التصرف ، وقتلنا بالأصح إن إيجابهم تنفيذ لا ابتداء عطية وإن كانت الوصية ببعض الثلث للخبر بذلك وإسناده صالح ، وبه ينص الخبر الآخر « لا وصية لوارث » والحيلة في أخذه من غير توقف على إجازة أن يوصى لفلان بألف : أي وهو ثلث فأقل إن تبرع لولده بخمسة أة أو بألفين كما هو ظاهر ، فإذا قبل وأدعى اللابن ما شرط عليه أخذ الوصية ولم يشارك بقية الورثة الابن فيها حصل له ، ومقابل الأظهر لانتصاح له ، وقيد بعض الشراح الوارث في كلام المصنف بالخاص احترازا عن العام كوصية من لا يرثه ، إلا بيت المال بالثلث فأقل فتصح قطعا ولا يحتاج إلى إجازة الإمام ، ورد بأن الوارث جهة الإسلام لا خصوص الموصى له فلا يحتاج للاحتراز عنه كما يعلم مما مر في إرث بيت المال ، وسيأتي أن الإمام يتعذر إجازته مازاد على الثلث لأن الحق للمسلمين ، وإجازة ولي المحجور باطلة كما يجته بعضهم وهو ظاهر ، ولا يضمن بها إلا إن أقبض . نعم توقف إلى تأهله كما جرى عليه جمع وهو المتمد ، وإن قال الأذري قد أفتيت بالبطان فيا لا أحصى وانتصر له غيره لعظم ضرر الوقف ، لأسيا فمين أوصى بكل ماله وله طفل محتاج فقد رد بأن التصرف وقع صحيفا فلا مسوغ لإبطاله ، وليس في هذا إضرار لإمكان الاقتراض عليه ولو من بيت المال إلى كاله ، وظاهر أن القاضي في حالة الوقف يعمل في بقائه وبيعه وإيجاره بالأصلح ، ومن الوصية لإبرائه وهبته والوقف عليه . نعم لو وقف عليهم ما يخرج

أفهمه ساقط ، وقوله إلا إن جاز قتله : أي الموصى : وقوله بعد القتل : أي بعد حصول سبب القتل كأن جرحه إنسان ولو عددا ثم أوصى للجرح ومات الموصى وقبل الموصى له الوصية ، أو لمن حصل منه القتل بالفعل ثم قال آخر : أوصيت للذي قتل فلانا بكذا ، فتصح الوصية لأن الغرض من قوله للذي قتل فلانا تعيين الموصى له لاحتله على معصية (قوله والحيلة في أخذه) أي الوارث ، وقوله من غير توقف على إجازة : أي من بقية الورثة (قوله إن تبرع لولده) أي لولد الموصى (قوله كوصية من لا يرثه) أي لأجنبي (قوله فلا يحتاج للاحتراز عنه) لأنه ليس بوارث ، فالوصية وصية لغير وارث ، وهي إذا خرجت من الثلث لا تتوقف على إجازة (قوله ولا يضمن بها) أي الإجازة (قوله ومن الوصية لإبرائه) أي الوارث (قوله والوقف عليه) أي فتوقف صحفا على

كما قسمناه (قوله ومثله من أوصى لمن يقتله بحق) لعل صورته أنه قال : أوصيت لمن يقتلني بحق حتى لا يتكرر مع ما بعده فليحرر (قوله كوصية من لا يرثه إلا بيت المال بالثلث) أي لمستحق في بيت المال كما يؤخذ مما بعده ويصرح به كلام الشهاب سم في حواشي التحفة ، وإن كان في حواشيه على شرح المنهج أن الصورة أنه أوصى لبيت المال إذ يتحد حينئذ الموصى له والحييز (قوله لا خصوص الموصى له) قال الشهاب سم : إن أراد لا خصوصه فقط مع تسليم أنه وارث لم يند أولا خصوصه مطلقا فهو ممنوع ، قال : نعم يمكن الاعتذار بأن الموصى له لمالم يجب الصرف إليه كان بمنزلة الأجنبي (قوله نعم توقف) يعني الوصية (قوله يعمل في بقائه وبيعه وإيجارته بالأصلح) أي وإذا باع أو أجر أبنى الثمن أو الأجرة إلى كمال المحجور ، فإن أجاز دفع ذلك للموصى له وإلا قسم

من الثلث على قدر نصيبهم نفذ من غير إجازة فليس لم تقضه كما موّ في الوقف ، ولا بد لصحة الإجازة من معرفة قدر الحجاز أو عينه ، فإن ظن كثرة الركة فبان قلبها فسيأتى ، فلو أجاز عالما بمقدار الركة ثم ظهر له مشترك في الإرث وقال إنما أجزت طائفا حيازتي له بطلت الإجازة في نصيب شريكه ويشبهه بطلانها في نصف نصيب نفسه وللموصى له تخليفه على نفي علمه بشريكه فيه (ولا عبرة بردهم وإجازتهم في حياة الموصى) إذ لاحق لم حينئذ لاحتمال برئه وموتهم بل بعد موته في الواقع وإن ظنه قبله كما يعلم مما مرّ فيمن باع مال أبيه طائفا حياته فعجز بعضهم بطلان القبول قبل العلم بموت الموصى وإن بان بعده غير ظاهر (والعبرة في كونه وارثا بيوم الموت) أى وقته فلو أوصى لأخيه فحدث له ابن قبل موته فوصية لأجنبيّ أوله ابن ثم مات الابن قبله أو معه فوصية لوارث (والوصية لكل وارث بقدر حصته) مشاعا من نصف وربع ونحوهما بحسب فرضه (لغو) لأنه يستحق ذلك بدونها (ويعين هي قدر حصته) كأن ترك ابنين ودارا وقنا قيمتهما سواء فخصص كلا بواحد (صحيحة وتفترق إلى الإجازة في الأصح) لاختلاف الأغراض بالأعيان ولذا صحت بيع عين من ماله لزيد ، وشواء أكانت الأعيان مثلية أم لا ، والثاني لافتقار لذلك ، ولو أوصى للفقراء بشيء امتنع على الوصى إعطاء شيء منه لورثة الميت ولو فقراء كما نصّ عليه في الأمّ وللموصى به شروط منها كونه قابلا للنقل بالاختيار ، فلا تصح بنحو قود وحده لغير من هو عليه ، وتصح به لمن هو عليه والعفو عنه في المرض كما جزم به البلقيني وحكاها عن تعليق الشيخ أبي حنبلد ، ولا يفتى تابع للملك كخيار وشفعة لغير من هي عليه لا يبطلها التأخير لنحو تأجيل الثمن وكونه مقصودا بأن يحل

إجازة الورثة والكلام في التبرعات المنجزة في مرض الموت أو المعلقة به . أما ما وقع منه في الصحة فينفذ مطلقا ولا حرمة وإن قصد به حرمان الورثة كما يأتي في أول الفصل الآتي (قوله ويشبه بطلانها في نصف نصيب نفسه) يتأمل وجهه ، ولعله أنه لما ثبت له مشارك بطل في حصة المشارك لعدم صحة تصرفه في مال غيره وفي نصف حصته لثنين أن ظن استحقيقه للكل غير مطابق للواقع وأنه يملك النصف فقط فقلنا بالبطلان فيما زاد على ما ظنه (قوله وإن ظنه) أى ما ذكر من الرد والإجازة قبله الخ (قوله فحدث له) أى للموصى (قوله فوصية لأجنبي) أى فتصح إن خرجت من الثلث بلا إجازة وتتوقف عليها وعليه إن لم تخرج منه (قوله لأنه يستحق ذلك بدونها) ويظهر أنه لا يأم بذلك لأنه موّكد للمعنى الشرعى لا يخالف له بخلاف تعاطى العقد الفاسد اه حج (قوله ولذا صحت بيع عين من ماله) أى ويصين على الوارث ذلك حيث قبل زيد الشراء لاحتمال أن يتعلق بالوصية له غرض الموصى كالرفق به أو بعد ماله عن الشبهة (قوله وسواء أكانت الأعيان مثلية أم لا) عبارة الزيرادى : وإنما يظهر الافتقار إلى الإجازة إذا كانت العين من ذوات القيمة . أما التليات كلالته أصعب حنطة أوصى بصاع منها لابنته وبصاعين لابنه ولا وارث له سواهما فتصح ، ويظهر أنه لا يفتقر إلى الإجازة إذا كانت الأصعب مختلطة متحدة النوع وقسمها ثم أوصى أو كانت غير مختلطة ولكنها متحدة الجهة اه وهو يخالف لكلام الشارح إلا أن يحمل قوله مثلية على ماله اختلفت صفتها بحيث تختلف الأغراض فيها (قوله والعفو عنه) أى ويصح الخ (قوله لا يبطلها) أى أما التي يبطلها التأخير فلا يتصور الوصية بها لأن اشتغاله بالوصية يفوت الشفعة فلم يبق شيء يوصى به (قوله وكونه مقصودا)

على الورثة كما هو ظاهر (قوله في نصف نصيب نفسه) لعله مفروض فيها إذا كان الموصى به النصف والمشارك مشارك بالنصف (قوله وإن بان) أى القبول بعده أى الموت (قوله والعفو عنه) أى يصح

الاتضاع به شرعا (وتصح بالحمل) الموجود والابن في الضرع وبكل مجهول ومعجز عن تسليمه وتسليمه (ويشترط) لصحة الوصية به (انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عندها) أى الوصية . أما في الآدى فسبأى فيه مامر في الوصية له . وأما في غيره فيرجع لأهل الخبرة في مدة حمله ، ولو انفصل حل الآدى بجنابة مضمونة نفذت الوصية فيها ضمن به بخلاف حل البهية لأن الواجب فيه ما نقص من قيمة أمه ولا تعلق الموصى له بشيء منها ، وإنما لم يفرقوا فيها ممر في الموصى له بين المضمون وغيره لأن المدار فيه على أهلية المالك كما مر ، ويقبلها الولي ولو قبل الوضع لأن الحمل يعلم ، وتعبيرهم بالحى للغالب ، إذ لو ذبح الموصى بمحملها فوجد ببطنها جنين حلت ذكاتها وعلم وجوده عند الوصية ملكه الموصى له كما هو ظاهر (وبالمنافع) المباحة وحدها مؤبدة ومطلقة ولو لغير الموصى له بالعين لأنها أموال تقابل بالعوض كالأعيان ويمكن صاحب العين المسلوقة المنفعة تحصيلها ، فلوردد الموصى له بالمنفعة الوصية انتقلت للورثة لا للموصى له بالعين (وكذا) تصح الوصية (بشرة أو حل سيحدثان) ثناء لأن الحمل قد يربو به الحيوان ضد الثمرة فندفع القول بأن الأولى تعبيرة بسحدث (في الأصح) لاحتمال الوصية وجوها من الضرر رقبا بالناس فصحت بالمعدوم كالجهول ولا حق له في الموجود عندها بأن ولدته الآدمية لدون ستة أشهر منها مطلقا : أو لأربع سنين فأقل وليست فراشا أو القيمة لزمان قال أهل الخبرة إنه موجود عندها . والثاني المنع إذ التصرف يستدعي متصرفا فيه ولم يوجد : والثالث تصح بالثمرة دون الحمل لأنها تحدث من غير إحداث أمر في أصلها بخلاف الولد ، ويدخل في الوصية بدابة نحو صوف ولبن موجود عندها خلافا لما في الترتيب ، وبشجرة ما يدخل في بيعها من غير التأثير مثلا عند الوصية ، ويجب إيقاؤه إلى الجذاذ ونظير اعتبار الوصية هنا ما لو أوصى لأولاد فلان فإنه إنما يتناول المنفصل عند الوصية لا المنفصل بعدها ، بخلاف الوقف فإنه يربو للوام كما مر ، وهي بما تحمله لكل عام كما استظهره ابن الرفعة وسكت عليه السبكي لأن ما للعموم ، ، وإذا استحق الثمرة فاحتاجت هي أو أصلها للسق لم يلزم واحدا منهما ، والأوجه مجيء مامر آخر فرع باع شجرة هنا (وبأحد عبديه) مثلا

عبر عنه في المنهج بمباح ويقول الشارح بأن يحل الخ علم أنهما متساويان (قوله وبكل مجهول) أى ويرجع في تفسيره للوارث إن لم يبينه الموصى (قوله فيرجع لأهل الخبرة) أى لقول اثنين منهم فيما يظهر (قوله فيها ضمن به) وهو عشر قيمة أمه (قوله بين المضمون وغيره) كحمل المرتد من مرتد حيث أسلم بعد الوصية أحد أصوله (قوله ويقبلها الولي) الأولى الموصى له لأن الكلام في الحمل الموصى به فإن الموصى له قد تقدم (قوله وبالمنافع المباحة) كخدمة العبد للموصى له ، وقوله مؤبدة : أى دائما ، وقوله ومطلقة : أى ويجعل على التأيد : أى ومقيدة أيضا . كما بآى (قوله لأن الحمل قد يربو به الحيوان) دفع به ما قيل إن الحمل أعم من الثمرة فلا يصح تثنية الضمير بعده لأن شرط التثنية بعد العطف بأو وقوعها بين ضدتين . وحاصل الجواب أنه إذا أريد بالحمل الحيوان كان مباحا للثمرة فاحتجبت التثنية ، فإن أريد به ما يشمل الثمرة امتنعت التثنية ، وكعب عليه سم على حج قول المصنف سيحدثان اعتماد ابن هشام وجوب المطابقة بعد أو للى للتنوع وقد يدعى هنا أنها له (قوله مطلقا) أى فراشا أم لا (قوله قال أهل الخبرة) أى اثنان منهم فيما يظهر (قوله موجود عندها) أى فإذا مات الموصى وقبل الموصى له الوصية استحق الحمل والصوف اللذين كانا موجودين عند الوصية ، بخلاف الحاديين بعد الوصية وقبل الموت فليزها للوارث (قوله ويجب إيقاؤه) أى بخلاف الثمرة المؤبدة وقت الوصية والحادثة بعدها قبل موت الموصى فلها للوارث (قوله وهى) أى الوصية (قوله بما تحمله) أى كل من الدابة والشجرة وقوله لكل عام خبر لقوله

(قوله ويقبلها الخ) عبارة التحفة : ويصح القبول قبل الوضع

ويعينه الوارث لأنها تختمل الجهالة فالإيهام أولى، وإنما لم تصح لأحد الرجلين لأنه يَحْتَمِل في الموصى به لكونه تابعاً مالا يَحْتَمِل في الموصى له ومن ثم يحتمل سيحدث له حمل سيحدث (وبنجاسة يحل الانتفاع بها) لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها بالارث والهبة، واحتراز بقوله يحل الانتفاع بها عما لا يحل كخزير وكلب عقور وخمرة غير مخمرة لحزمة اقتنائها المنافي لمقصود الوصية بخلاف ما يحل (ككلب معلم) وجوزوا قابل التعليم لحل اقتنائهما ككلب يحرس الدور، ويؤخذ من حل اقتناء قابل التعليم حل الانتفاع لمن يريد تعلم الصيد حالاً وهو قابل لذلك، وشمل كلامه مالو لم يكن الموصى له صاحب زرع ولا ماشية ونحوهما وهو كذلك فتجوز الوصية له بها كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى لمكانه من نقل يده لمن له اقتناؤه خلافاً للأذرعى والتركشى، ولو كان الموصى له من أهل بعضها فهل يتعين ما يصح له أو يتخير الوارث؟ وجهان أرجحهما ثانيهما، كما أشعر بترجيحه كلام الروياني وغيره وهو أوفق لكلام الشافعي والأصحاب (وزيل) ولو من مغلظ كما شمله كلامهم لتسميد الأرض والوقود وميتة لإطعام الجوارح ولو ميتة كلب أو خنزير (وخر مخمرة) وهي معاصرت لا بقصد الخمرية، وشمل كلامه مالو استحسنت الخمر وأيسر من عودها خلا إلا بصنع أدى فتجوز الوصية بها خلافاً لابن الرفعة، لأنها لما كانت مخمرة لم يتمتع بمساكنها لمنافع قد تعرض من كإطفاء نار وعجن طين (ولو أوصى) لشخص (بكل من كلابه) المنتفع بها ثم مات وله كلاب (أعطى) الموصى له (أحدها) بخيرة الوارث وإن لم ينجح لواحدها أو كان ما أعطاه له لا يناسب حاله أخذاً مما مر (فإن لم يكن له) عند الموت إذ العبرة به (كلب) ينتفع به (لفت) الوصية وإن قال من مالى لتعذر شراؤه ولا يكلف الوارث اتبائه وبه فارق عبداً من مالى ولا عبداً له، وما يجزه الرافعي من أنه لو تبرع به متبرع وأراد تنفيذ الوصية أمكن أن يقال بالجواز كما لو تبرع بقضاء دينه مردود بوضوح الفرق وهو أن الدين باق بعد الموت والوصية بطلت بالموت لعدم ماتعلق به حينئذ فصار كما لو أوصى بشاة من غنمه ولا شاة له عند الموت (ولو كان له مال وكلاب) منتفع بها (ووصى بها أو ببعضها فأصبح نفوذها) في الكلاب جميعاً

وهي (قوله ويعينه الوارث) وهل له الرجوع عما عينه لغيره أم لا؟ فيه نظر، والأقرب الثاني لأنه بتعيينه تعلق به اختصاص الموصى له، ويؤيده ما سياتى في الفصل الآتى بعد قول المصنف وفي قول عطية النخ من قوله ولا رجوع للمجيز قبل القبض، والمراد بقوله ويعينه أن ذلك باختياره ولو كان المعين أدون من الباقي لأنه يجيز على تعيين واحد يعينه (قوله لكونه تابعاً) أى للموصى له (قوله وخمرة) قضيته وإن تخلت، ويحتمل تقيداً بما إذا لم تتخلل فليراجع (قوله لمن يريد تعلم الصيد) أى أو يريد شراء ماشية حالاً (قوله أرجحهما ثانيهما) هو قوله أو يتخير أخ (قوله وهو أوفق لكلام الشافعي) قد يتوقف فيه بأن مالا يصلح له لا يحل له اقتناؤه فكيف يدفع له. والجواب ما قدمه من أنه وإن لم يحل له اقتناؤه متمكن من نقل اختصاصه لمن يحل له (قوله لا بقصد الخمرية) أى أو كان العاصر لها ذنباً ولو بقصد الخمرية. وقال حجج: ويتجه أنه لو غير قصده قبل تخمرها تغير الحكم إليه وأنها لا تندفع للموصى له بل للفق بآن عرفت حياته وأمن شره لها. وقوله وقبل تخمرها: أى أو بعده انتهى سم (قوله أخذاً مما مر) أى في قوله أرجحهما ثانيهما (قوله لتعذر شراؤه) ما المانع من أن يقال بالصحة ويمكن تحصيله بدفع مال في مقابلة رفع يد من هو تحت يده عنه (قوله وبه فارق عبداً) أى فإنه يشتري له ويكلف اتبائه بخصوصه، فإن اتفق أنه قبل الهبة قضية كلامه إجزاؤه عن شراء عبد، وفيه نظر لعدم صدق قول الموصى من مالى على ذلك، ويؤيد

(قوله ولا يكلف الوارث اتبائه) أى صورة وإلا فما لا يصح بيعه لا تصح هبته، وحينئذ يقال في الشراء مثل ذلك لأنه يجوز بذل المال في مقابلة الاختصاص (قوله في الكلاب جميعاً) أى الموصى بها من الكل أو البعض.

(وإن كثرت وقل المال) وإن كان أدنى متقوم كدانت إذ الشرط بقاء ضعف الموصى به للورثة وقليل المال خير من كثير الكلاب إذ لا قيمة لها ، وتقدير عدم المال أو أن لها قيمة حتى ينفذ في ثلثها فقط يشبه التحكم ، ولو أوصى بثلثه لواحد وبها لآخر لم ينفذ إلا في ثلثها كما لو لم يكن له إلا كلاب ، وينظر فيه إلى عددها لاقيمتها بتقدير المالية (ولو أوصى بطل) سواء قال من طبل أو لم لا (وله طبل هو) لا يصلح لمباح (وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب) يقصد به التهويل (أو حجيح) يقصد به الإعلام بالزول والرحيل أو غيرهما كطبل الباز غير الكوبة المحرمة (حملت على الثاني) لتصح لأن الظاهر قصده للصواب ، فإن صلح لمباح تخير الوارث أو يعود من عيدانه وله عود هو يصلح لمباح وعود بناء وأطلق بطلت لانصراف مطلق العود للهو والطبل يقع على الكل إطلاقا واحدا (ولو أوصى بطل للهو) وهو الكوبة الآتية في الشهادات (لغت) الوصية لأنه معصية (إلا إن صلح لحرب أو حجيح) أو منفعة أخرى مباحة ولو مع تغيير بشرط بقاء اسم الطبل معه ولا لغت وإن كان رضاضه من نقد أو جوهر . ثم لو قال الموصى أردت الانتفاع به على الوجه الذى هو معمول له لم تصح كما جزم به صاحب الرافى . قال الزركشى : وهو ظاهر ، وقوله كالأنزعى . وقضية كلامهم التصوير بما إذا سمى اللهو في الوصية ، فلو قال أوصيت له بهذا ولم يسمه فيشبه أن يصح ويعطى له مفصلا ممنوع وإن نسباه للمواردى ، وبحث بعض المتأخرين أن عمل المنع على طريقة الجمهور مطلقا في الطبل وغيره إذا أوصى به لأدى معين ، فلو أوصى به لجهة عامة كالمساكين أو المسجد ونحوه وكان رضاضه مالا فيظهر الجزم بالصحة وتنزل الوصية على رضاضه وما فيه من المال .

ماقلناه من النظر قوله الآتى مردود وبوضوح الخ (قوله ولو أوصى بثلث) أى المال (قوله وينظر فيه إلى عددها) ويرجع في التعيين للوارث (قوله لاقيمتها) وهذا كما ترى فيها إذا كانت من جنس واحد ، فإن كانت من أجناس نظر إلى قيمتها ، وعبارة الزيدى : فإن اختلفت أجناسها كأن خلف كلبا نافعاً وخمرة عتيرة وزبلا وقد أوصى بها أخذ ثلثها بفرض القيمة بأن تقدر المالية فيها كما يقدر الرق في الحر ويقوم أنهى إسعاد . وقوله بأن تقدر المالية فيها الخ يخالف ما ذكره ابن حجر في تفريق الصفة من أنها تقوم عند من يرى لها قيمة وما ذكره هنا من تقدير المالية عند من يراها (قوله وإن كان رضاضه) غايه ، وقوله لم تصح : أى الوصية (قوله ممنوع) سبارة الزيدى : أما لو قال أعطوه هذا أو هذا الذهب أو النحاس أو هذه العين فإنه يصح تفصيل وتعطاء كما قاله المساردي انتهى . واقتصار الشارح على قوله بهذا قد يخرج ماله قال بهذا الذهب أو النحاس ، ويمكن توجيهه بأن وصف المشار إليه بالذهب أو النحاس يخرج ما اتصل به من غيرهما فلم تشمل الوصية ، لكن قوله أولاً بما إذا سمى اللهو في الوصية يفهم البطلان في الثلاثة المذكورة فليتأمل .

(فصل)

في الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات في المرض

(يبغي لمن ورثته فقراء أو أغنياء أن لا يوصى بأكثر من ثلث ماله) بل الأحسن أن ينقص منه شيئا لأنه صلى الله عليه وسلم استكثره فقال « الثلث والثلث كثير » ومن ثم صرح جمع بكراهة الزيادة عليه وجمع بموصيها . قال الأذرعى : ويتعين الجزم بها عند قصد حرمان الوارث انتهى . والمعتمد خلافه كما علم مما مر نظيره في الوقف (فإن زاد) على الثلث (ورد الوارث) الخاص المطلق التصرف الزيادة (بطلت) الوصية « في الزائد » إجماعا لأنه حقه ، فإن كان عاما بطلت ابتداء من غير رد لأن الحق للمسلمين فلا يجوز (وإن أجاز) وهو مطلق التصرف وإلا لم تصح إجازته بل توقف إلى تأهله كما مر ، لكن يظهر أن عمله عند رجاء زواله وإلا كجئون مستحكم أيس من برئه فتبطل حيث غلب على الظن ذلك بأن شهد به خيران وإلا فلا ، لأن تصرف الموصى وقع صحيحا فلا يبطله إلا مانع قوى ، وعلى كل فتي برأ وأجاز بان نفوذها (فإجازته تنفيذ) أى إمضاء لتصرف الموصى بالزيادة على الثلث لصحته كما مر ، وحق الوارث إنما يثبت في ثلث حال فأشبهه عفو الشفيع (وفي قوله عطية مبتدأة والوصية) على التثنية (بالزيادة لغو) لئله صلى الله عليه وسلم سعد بن أبى وقاص عن الوصية بالنصف وبالثلثين رواه الشيخان .

(فصل) في الوصية لغير الوارث

(قوله لغير الوارث) ومنها التبرعات المعلقة بالموت فلا تزداد في الترجمة وإنما يزداد فيها وما يتصل كما لو أوصى بمأضر هو ثلث ماله (قوله يبغي لمن ورثته الخ) معتمد قوله بل الأحسن أن ينقص منه شيئا) أى لأن الوصية بالثلث خلاف الأولى (قوله الثلث والثلث كثير) قال النووي في شرح مسلم : وقع في بعض الروايات بالهاء المثلثة ، وفي بعض الروايات بالباء الموحدة وكلاهما صحيح ، ثم قال : ويموز نصب الثلث ورفعها ، فأما نصبه فعلى الإغراء أو بتقدير فعل : أى أعطى الثلث ، وأما رفعه فعلى أنه فاعل : أى يكفيك الثلث ، أو على أنه مبتدأ خيره محذوف أو خبر محذوف المبتدأ انتهى . أى الثلث كافيك أو كافيك الثلث تمامه كما في البخارى « أنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عائلة يتكفون الناس » قال الكرماني : وأن تذر يفتح الهمة ، والعالة جمع العائل وهو الفقير ، ويتكفون : أى يمدون إلى الناس أكفهم للسؤال انتهى . وقال الزركشى : أن تذر بمعنى لأن تذر انتهى (قوله ومن ثم صرح جمع الخ) معتمد ، وقوله بكراهة الزيادة : أى وقت الوصية فيها يظهر إذ لا تعلم حال المال وقت الموت (قوله فإن كان عاما بطلت) أى في الزائد (قوله وإن أجاز) أى ينحو أجزت الوصية أو أمضيها أو رضيت بما فعله الموصى (قوله لكن يظهر أن عمله) أى الوقف (قوله فتبطل) أى ظاهرا لما يأتي من أنه لو أفاق وأجاز فقلت إجازته (قوله وعلى كل) أى سواء أيس من برئه أم لا (قوله في ثلثي حاله) وهو بعد الإجازة لا وقت الموت (قوله عفو الشفيع) أى من حيث كونه بعد البيع لا قبله (قوله والوصية)

(فصل) في الوصية لغير الوارث

(قوله بل توقف) يعنى الوصية (قوله عند رجاء زواله) يعنى المانع المفهوم من وإلا (قوله بان نفوذها) قال الشهاب سم : وحينئذ لو تصرف فيها زاد على الثلث قبل الإجازة فهل يتبين بطلان التصرف أم صحته على

وجوابه أن التهيئ إنما يقتضى الفساد إن رجع لذات الشيء أو لازمه ، وهنا ليس كذلك لأنه للخروج عنه وهو رعاية الموارث وإن توقفت الأثر على إجازته ، وعلى الأول لا يحتاج لفظ هبة وتجديد قبول وقبض ولا رجوع للمعجز قبل القبض وينفذ من المفسد وعليهما لا بد من معرفته لقدر ما يجزئه من التركة إن كانت بمشاع لأعين ، ومن ثم لو أجاز ثم قال ظننت قلة المال أو كثرته ولم أعلم كميته وهى بمشاع حلف أنه لا يعلم ونفذت فيما ظنه فقط أو بمعين لم يقبل (ويعتبر المال) حتى يعلم قدر الثلث منه (يوم الموت) لأن الوصية تملك بعده وبه تلزم من جهة الموصى ، وقضية ذلك أنه لو قتل فوجبت دينه ضمت لماله حتى لو أوصى بثلثه أخذ ثلثها (وقيل يوم الوصية) فلا عبرة بما حدث بعدها كما لو نذر التصديق بثلث ماله حيث اعتبر يوم النذر ورد بأنه وقت الزوم فهو نظير يوم الموت هنا ، ومرة أن الثلث إنما يعتبر لها بعد الدين وأنها معه ولو مستغرقا صحيحة حتى لو أبرأ مستحقه فنذرت ولم يبين الاعتبار في قيمة ما يقوت على الورثة وما يبقى لهم ، وحاصله أن الاعتبار في المنجز وقت التصويت ثم إن وفى بجميعها ثلثه عند الموت فذاك وإلا فبقيا بئى به ، وفى المضاف للموت بوقته وفيما بقي لم يأتى قيمة من الموت إلى القبض لأن الزيادة على يوم الموت فى ملكهم والنقص عن يوم القبض لم يدخل فى يدهم فلا يحسب عليهم (ويعتبر من الثلث أيضا) راجع ليعتبر والثلث لتقدم لفظهما ' أما الأول فظاهر ، وأما الثاني فلأن هذا عطف على ينهى المعلق بالثلث كما أن هذا متعلق به (عتق علق بالموت) فى الصحة والمرضى . نعم لو قال صحيح لقتة أنت حر قبل مرض موتى بيوم ثم مات من مرض بعد التعليق بأكثر من يوم أو قبل موته بشرى ثم مرض دونه ومات بعد أكثر من شهر عتق من رأس المال لأن عتقه وقع فى الصحة ، وكذا لو مات بعد أن مرض شهرا فأكثر اعتبر من

من جملة هذا القول (قوله وعلى الأول) أى التنفيذ (قوله ولا رجوع للمعجز) أى صحيح وقوله وينفذ من المفسد أى التنفيذ (قوله ونفذت فيما ظننته) أى وإن قل وظاهره وإن دلت القرينة على كذبه (قوله أو بمعين لم يقبل) أى لم يؤثر لأن الجهل به لا يضر فى صحة الإجازة ولو عبر به لكان أولى ، ولعل الفرق بين المعين والشائع أن المعين يغلب الاطلاع عليه فيبعد عدم معرفته به قبل إجازته ، بخلاف جملة التركة فإنها قد تخفى على الوارث حتى يظن قلة التركة (قوله فوجبت دينه) أى بنفس القتل بأن كان خطأ أو شبه عمد ، أما لو كان عمدا يوجب القصاص فعفا عنه على مال بعد موته لم يضم إلى التركة لأنه لم يكن ماله وقت الموت (قوله أخذ) أى الموصى له وقوله ثلثها أى الغنية (قوله ورد بأنه) أى يوم النذر (قوله ومرة) أى أول كتاب القرائض . وقوله إنما يعتبر لها : أى الوصية ، وقوله وأنها معه : أى الدين ، وقوله ولم يبين : أى المصنف (قوله ما يقوت على الورثة) أى فيها لو كان الموصى به مستقوما كعبد مثلا أو مثليا (قوله وقت التصويت) أى وهو وقت التصرف فينفذ فى ثلث الموجود ويؤدى فيها زاد عليه ظاهرا ، ثم إن تغير الحال عمل بما صار إليه كما يفيد قوله ثم إن وفى الخ (قوله عتق من رأس المال)

قياس ما يأتى فيها لو أوصى بعين حاضرة الخ اهـ (قوله بأنه لخارج عنه) نازع فيه الشباب سم بأن خروجه لا ينافى لزومه ، ثم قال : ولعل الوجه أن يقال التهيئ عن الزيادة لأمر لازم للوصية وهو التصويت على الوارث لكنه لازم أهم لحصول التصويت بغير الوصية (قوله لأن الزيادة على يوم الموت الخ) عبارة شرح الروض : لأنه إن كان يوم الموت أقل فالزيادة خصلت فى ملك الوارث ، أو يوم القبض أقل فأنقص قبله لم يدخل فى يده فلا يحسب عليه (قوله راجع ليعتبر والثلث الخ) قال فى التحفة عقب هذه السوادة مانصه . وبهذا مع ما يأتى التصريح به فى أن محل المعلق بالموت الثلث يندفع ما قبل لم يبين حكم المعلق بالموت من غير العتق الذى هو الأصل وإنما يبين حكم

رأس المال كما لو علقه بصفة في الصحة فوجدت في مرضه من غير اختياره ، ولو أوصى بعق عن كفارته المخيرة اعتبر جميع قيمة العبد من الثلث لحصول البراءة بكونه حتى لو لم يف الثلث بنام قيمته ولم تجز الورثة لم تصبح الوصية ويعدل إلى الإطعام أو الكسوة (وتبرع تجز في مرضه) أى الموت (كوقف) وعارية عين سنة مثلاً وتأجل ثمن مبيع كذلك فيعتبر منه أجرة الأولى وثمن الثانية وإن باعها بأضعاف ثمن مثلها لأن تقويت يدهم كتفويت ملكهم (وهبة وعق) في غير مستولدة إذ هو لها فيه من رأس المال (وإبراء) وهبة في صحة وإقباض في مرض حيث اتفق المهب والوارث وإلا حلف المهب لأن العين في يده ، وقضيته أنه لو كانت بيد الوارث وادعى أنه ردّها إليه أو إلى مورثه ودعيا أو عارية صدق الوارث ، أو بيد المهب وقال له ارث أخذتها غضبا أو نحو ودعيا صدق المهب وهو محتمل ، ولو قيل بمجىء مامر من تنازع الراهن والواهب مع المرتين والمهب في القبض من التفصيل لم يبعد ، ولو ادعى الوارث موته من مرض تبرّعه والمتبرّع عليه شفاؤه وموته من مرض آخر أو فجأة فإن كان خوفا صدق الوارث وإلا فالآخر : أى لأن غير الخوف بمنزلة الصحة ، وهما لو اختلفا في صدور التصرف فيها أو في المرض عنها صدق المتبرع عليه لأن الأصل دوام الصحة ، فإن أقاما بينتين قدمت بينة المرض لكونها ناقلة ، ولو ملك في مرض موته من يعتق عليه فتمتق من الأصل وإن اشتراه بثمن مثله صح ، ثم إن كان مديونا بيع للدين وإلا فتمتق من الثلث أو بدون ثمن المثل فقدر الخبايا هبة يعتق من الأصل ولا يتعلق به للدين ، وإذا عتق من الثلث لم يرث أو من الأصل ورث (وإذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث) عنها (فإن تمحص العتق)

أى في صورتين (قوله من غير اختياره) أى السيد (قوله اعتبر جميع قيمة العبد) هلا قيل يعتبر من الثلث ما زاد على أقل خصال الكفارة لوجوبه عليه ، ثم رأيت في حج أن هذا مقال الشيخان لا أنه الأصح ، وعبارته : ولو أوصى بعق عن كفارته المخيرة اعتبرت : أى القيمة على ما قال إنه الأقيس عند الأئمة بعد ما قالوا عن مقابله أنه الأصح الزيادة عن الأقل من الإطعام والكسوة (قوله لحصول البراءة بكونه) أى العبد كالإطعام (قوله كذلك) أى سنة ، وقوله فيعتبر منه : أى الثلث ، وقوله أجرة الأولى هي قوله وعارية ، وقوله وثمن الثانية هي قوله ثمن مبيع (قوله لأن تقويت يدهم) قد يقال قضية هذه العلة اعتبار قيمة العين المعارة دون أجرتها لفوات يدهم عنها مدة الإعارة ، إلا أن يقال : لما كان أصل العارية عدم الزوم فكأنها لم تخرج عن يدهم ، على أن العين لم تخرج عن يدهم في الحقيقة بدليل أن لم يبعها مسلوية المنفعة تلك السنة ، واعتبار قيمة المبيع من الثلث دون ما زاد عليها من الثمن لأنه لو فوت ملكه فيها بأن أوصى بها نفسها اعتبرت قيمتها لا غير (قوله حيث اتفق المهب) أى على أن القبض وقع في المرض ، وقوله وإلا حلف المهب : أى أن القبض وقع في الصحة فيكون من رأس المال (قوله وادعى) أى الموصى له ، وقوله وهو محتمل معتمد (قوله ولو ملك في مرض موته) أى بلا عوض أنحل من قوله وإن اشتراه بثمن مثله الخ (قوله فتمتق من الأصل) أى رأس المال وظاهره وإن كان عليه دين (قوله وإذا عتق) أى من يعتق عليه (قوله لم يرث) أى لأنه لو ورث لتوقف نفوذ عتقه على الإجازة ، وهي غير صحيحة منه لامتناع إجازته في حق نفسه فيؤدى إرثه إلى عدم إرثه ، وقوله أو من الأصل ورث : أى لعدم توقف إرثه حينئذ على إجازة (قوله وإذا اجتمع تبرعات الخ) أى بلا اعتبار ترتيب من الموصى كما يدل عليه قوله أما لو اعتبر الموصى

الملحق به وهو المنجز اهـ . وقوله مع ما يأتي قال الشهاب سم كأنه يريد قوله وإذا اجتمع تبرعات إلى آخره (قوله ولو ملك في مرض موته) أى بلا عوض

كأعنتكم أو أنتم أحرار أو سلم وغائم وخالد أحرار بعد موتى أو سلم حر بعد موتى وغائم كذلك أو دبر عبدا أو أوصى بإعتاق آخر (أقرع) سواء أرفع ذلك معا أم مرتبا ، فن أقرع عتق منه ماينى بالثالث لأن مقصود العتق التخلص من الرق ولا يحصل مع التشقيص (أو) تمحص (غيره قسط الثالث) على الجميع باعتبار القيمة أو المقدار لعدم المرجح مع اتحاد وقت الاستحقاق ، فلو أوصى لزيد بمائة ولبكر بخمسين ولعمرو بخمسين ولم يرتب وثلثه مائة أعطى الأول خمسين وكل من الأخيرين خمسة وعشرين (أو) اجتمع (هو) أى العتق (وغيره) كأن أوصى بعتق سلم ولزيد أو الفقراء بمائة أو عين مثلية أو متقومة (قسط) الثالث عليهما (بالقيمة) أو مع المقدار لاتحاد وقت الاستحقاق . نعم لو تعدد العتق أقرع فيها يخصه أو دبر قته وهو بمائة وأوصى له بمائة وثلاث مائة قدم عتقه ولا شيء له بالوصية (وفى قول يقدم العتق) لقوته ، أما لو اعتبر الموصى وقوعها مرتبة كأعقوا سلمنا ثم غائما أو فغانما وكأعقوا زيدا مائة ثم عمرا مائة وكأعقوا سلمنا ثم اعطوا زيدا مائة فلزيد من تقديم ماله مائة قدم اجتمع تبرعات (منجزة) مرتبة بالفعل كأن أعنت ثم تصدق ثم وقف ثم وهب وأقبض وكقوله سلم حر وغائم حر لا حران (قدم الأول فالأول حتى يتم الثالث) لقوته لسبقه ومازاد يتوقف على الإجازة ، ولو تأخر القبض عن الهبة اعتبر وقته كما مر لأن الملك متوقف عليه . نعم المحاباة فى نحو بيع غير مفترقة لقبض لأنها تابعة (فإن وجدت دفعة) بضم الدال (واتحاد الجنس كعتق عبيد أو إبراء جمع) كأعنتكم أو أبرأتكم (أقرع فى العتق) لنبر مسلم وأن رجلا أعنت ستة لا يملك غيرهم عند موته ، فدعاهم صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا وأقرع بينهم ، فأعنت اثنين ، وأرق أربعة (وقسط فى غيره) باعتبار القيمة أو المقدار ، وفيما إذا كان فيها حج تطوع يعتبر أجرة المثل لأنها قيمة المضفة ولا يقدم على غيرها فيما يظهر ، ولو أعتقتهما وشك فى الترتيب والقيمة عتق من كل نصفه ، وكذلك ما لو علم ترتيب دون عين السابق أو نسيت : أى ولو لم يرج بيانها (وإن اختلف) الجنس (و) صورة وقوعها معاخذ (لما بأن قيل له أعقت وأبرأت ووقفت فيقول نعم أو) بأن (تصرف وكلاء) له فيها بأن وكل وكلاء فى هبة وقبض وآخر فى صدقة وآخر فى إبراء وتصرفوا معا (فإن لم يكن فيها عتق قسط) الثالث عليها (وإن كان)

الخ (قوله فن أقرع) أى خرجت له القرعة (قوله باعتبار القيمة أو المقدار) أى فيها إذا لم يحج للتقويم بأن استوت القيمة كدراهم أو دنانير (قوله أو مع المقدار) أى كأن كان الموصى به عبدا ومائة (قوله فيها يخصه) أى العتق (قوله لا حران) أى لحصول عتقهما معا فلا مزية لأحدهما على الآخر فيقرع بينهما كما تقدم إن لم يخرجنا من الثالث (قوله اعتبر وقته) أى القبض (قوله غير مفترقة لقبض) أى فيعتبر فيها وقت عقد البيع لا وقت قبض المبيع ، فإن خرج وقت عقد البيع ماجاء بأنه من الثالث نفذ وإلا فلا (قوله فجزأهم) هو بتشديد الزاى وتخفيفها لغتان مشهورتان ، ذكره ابن السكيت وغيره ومعناه قسمهم شرح مسلم للنووى ، وقوله وتخفيفها : أى مع قطع الهبة هكذا فأجزأهم (قوله وفيما إذا كان فيها حج تطوع) لعل صورته أن يقول : أوصيت بمائة تطوع ولزيد ومسجد كذا مثلا بمائة ، فالتبرعات من جنس واحد وهو الوصية والمائة مثلا تقسط عليها فلا إشكال فى قوله وفيما إذا كان الخ مع كون المقسم أنها وجدت دفعة وأنها من جنس واحد (قوله ولا يقدم) أى الحج على غيره : أى فإن خصه ما يبنى بالأجرة فذاك وإلا استؤجر من يحج عنه بما يخص الوصية حيث أمكن ، فإن تعلت لغت الوصية

(قوله ولم يرتب) أى لم ينص على أنها تكون بعد موته مرتبة وسيأتى محتززه

فيها عتق (قسط) الثلث وأقرع فيها بخص العتق كما مر (وفي قول يقدم) العتق كما مر ، ولو اجتمع منجزة ومعلقة بالموت قلعت المنجزة لزومها (ولو كان له عبدان فقط) أي لا ثالث له غيرهما ولا يخرج من الثلث إلا أحدهما وهذا مجرد تصوير فلا اعتراض عليه (سالم وغام) وهو يخرج من ثلثه وحده (فقال إن أعتقت غامنا فسالم حر) سواء أقال في حال إعتاق غامنا أم لا (ثم أعتق غامنا في مرض موته عتق في غلام) (ولا إقراع) لاحتمال أن يخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم إرقاق غام فيفوت شرط عتق سالم ، ولو خرجا من الثلث عتقا أو مع بعضه عتق وبعض سالم كما أفاد ذلك كله بكلامه في مواضع آخر ، فإن لم يخرج من الثلث عتق بقسطه ، وعلم بما تقرر أنه لو أوصى بأنواع فعجز ثلثه عنها وزع على قيمتها وأجرتها كإطعام عشرة وحمل آخرين إلى موضع كذا والحج عنه ، ولو أوصى ببيع كذا تزيد تعين : أي ولو لم يكن فيه رفق ظاهر فيها يظهر لأنه قد يكون له في ذلك غرض ، فإن أبي بطلت الوصية إلا أن يقول فتباخ لغيره إن لم يقبل ، بخلاف ما لو أوصى بأن يبيع عنه بكذا فامتنع فإنه يستأجر عنه : أي توسعة في طرق العبادة ووسول ثوابها له ببيع الغير ، ولا كذلك شراء الغير (ولو أوصى ببيع حاضرة هي ثلث ماله وباقيه دين أو غائب) وليس تحت يد الوارث (لم تدفع فلها إليه في الحال) لاحتمال تلف الغائب فلا يحصل للورثة مثلاً ما حصل له (والأصح أنه لا يتسلط على التصرف) كالاستخدام (في الثلث) من العين (أيضاً) كثلثها اللذين لا خلاف فيما ، وذلك لأن تسلطه يتوقف على تسلطهم على مثل ما تسلط عليه ، وهو متعذر لاحتمال سلامة الغائب فيكون له ، وعلم منه أن عمله إذا كانت الغيبة تمنع التصرف فيه لتعذر الوصول إليه لخوف أو نحوه وإلا فلا حكم للغيبة وسلم للموصي له الموصى به وينفذ تصرفه فيه وتصرفهم في المال الغائب ومن تصرف فيها منع منه وبأن له صحح اعتباراً بما في نفس الأمر ، ولو أطلق الورثة له التصرف في الثلث صح

ورجع ما يخص الحج للورثة (قوله وأقرع فيها بخص العتق) وذلك فيما إذا تعدد العتق ولم يف ما يخص العتق بجمعهم ولو أعتق سالماً وغاماً وتصدق على زيد بمائة معاً وثلث ماله مائة أعطى زيد خمسين وأقرع بين العبدلين ، فن خرجت له القرعة عتق كله إن كانت قيمته خمسين ، وقدرها فقط إن زادت قيمته عليها ، فإن كانت قيمته دون الخمسين عتق كله وعتق من الآخر ما بين الخمسين (قوله والحج عنه) أي ثم إن كان الحج عنه مفروضاً ووفى ما يخصه من الوصية بالأجرة فظاهر ، وإلا تم من باقي التركة ، وإن كان تطوعاً ففيه ما ذكرناه آنفاً (قوله قد يكون له في ذلك غرض) أي بأن علم فيها مالا يوافق غرض الوارث من منفعة يعود عليه (قوله إلا أن يقول) أي الموصي ، وقوله بأن يبيع عنه : أي زيد مثلاً ، وقوله فامتنع : أي زيد ، وقوله فإنه يستأجر : أي الوارث (قوله والأصح أنه) أي الموصي له (قوله فيكون له) أي باقي العين الحاضرة للموصي له (قوله ولو أطلق الورثة له)

(قوله فلا اعتراض عليه) أي بأن الحكم لا يتقيد بخصوص ما ذكره من كونه له عبدان فقط الخ (قوله فتباخ لغيره) لعل المراد غيره العين كعمرو مثلاً ، وعبرة التحفة : إلا يقول ويتصدق بشئته فتباخ لغيره انتهت . ولعل قوله ويتصدق بشئته أسقطته الكتبة من الشارح (قوله على مثلى ما تسلط عليه) أي من العين الحاضرة (قوله فيكون له) يعني الحاضر وإن لم يتقدم له مرجع مذكر ، وعبرة الديمري : لأن تسلطه متوقف على تسليط الورثة على مثل ما تسلط عليه ، ولا يمكن تسليطهم لاحتمال سلامة الغائب فليخلص جميع الموصى به للموصي له فكيف يتصرفون فيه انتهت .

كما في الانتصار. والثاني يتسلط لأن استحقاقه لهذا القدر متعين ، وينبغي كما قال الزركشي تخصيص منع الوارث من التصرف في ثلث الحاضر في التصرف الناقل للملك كالبيع ، فإن كان باستخدام وإيجار ونحو ذلك فلا منع منه كما يؤخذ من كلام الماوردي ، ولو أوصى له بالثلث وله عين ودين دفع له ثلث العين ، وكلما نص من الدين شيء دفع له ثلثه ، ولو كان له مائة درهم حاضرة وخسون غائبة وأوصى لرجل بخمسين من الحاضرة ومات وقبل الوصية أعطى خمسة وعشرين والورثة خمسين وتوقف خمسة وعشرون ، فإن حضر الغائب أعطى الموصى له الموقوف ، وإن تلف الغائب قسمت الخمسة والعشرون أثلاثا فللموصى له ثلثا وهي ثمانية وثلث والباقي للورثة .

(فصل)

في بيان المرض الخوف ، والملحق به المقتضى كل منهما للحجر عليه
فما زاد على الثلث وعقبه بالصيغة كما يأتي

(إذا ظننا المرض خوفا) لتولد الموت عن جنسه كثيرا (لم ينفذ) بفتح فسكون فضم فجعجة (تبرع زاد على الثلث) لأنه محجور عليه في الزيادة لحق الورثة ، وما اعترض به من أنه إن أراد عدم النفوذ باطنا لم ينظر لظننا بل لوجوده وإن ظنناه غيره أو ظاهرا خالف الأصح من جواز تزويج من اعتقت فيه وإن لم تخرج من الثلث ثم بعد موته إن أخرجت من الثلث أو أجاز الورثة استمرت الصحة وإلا فلا . أجاب عنه الزركشي بأن المراد بعدم النفوذ الوقف ، وأنه وقف استمرار ولزوم لينتظم الكلامان ، وقوله زاد على الثلث لا يلزم مع قولهم الذي قدمه العبارة

أى الموصى له (قوله كما في الانتصار) لابن أبي عصرون (قوله تخصيص منع الوارث) يتأمل وجهه فإن علة المنع من التصرف احتمال سلامة المال الغائب فتكون العين كلها للموصى له ، وبفرض ذلك فلا حق للورثة فيها بوجه فكيف ساغ تصرفهم فيها بالاستخدام أو غيره (قوله فلا منع منه) أى ويفوز بالأجرة إن تبين استحقاقه لما آجره وإلا بأن حضر الغائب ، فقضية قوله صح اعتبارا بما في نفس الأمر أنها للموصى له أنه لثنتين أنه ملك العين بموت الموصى .

(فصل) في بيان المرض الخوف

(قوله والملحق به) صفة لازمة ، والغرض منه الحكمة في التعرض لبيان ما ذكر (قوله وعقبه بالصيغة) أى ما ذكر من المرض وما ألحق به (قوله لتولد الموت) سبب الظن (قوله عن جنسه كثيرا) أى بأن لا ينلر تولد الموت عنه وإن لم يغلب الموت به (قوله بل لوجوده) أى بل ولو كانت كل ماله (قوله وإن ظنناه) غاية (قوله من جواز تزويج الخ) أى والتزويج الولي إن كان لها ولي من النسب أو السيد وإن لم يكن لها ذلك (قوله من اعتقت فيه) أى المرض الخوف (قوله وإلا فلا) أى ويوجب على الزوج مهر المثل إن وطئ* والولد حر* نسب إن وجد (قوله وأنه وقف استمرار) أى لا وقف صحة وكتب أيضا قوله وأنه الخ جواب عما يقال العقود لا توقف (قوله لينتظم الكلامان)

(فصل) في بيان المرض الخوف

(قوله لم ينفذ) أى إلا إن أجاز الورثة كما علم مما مر وأشار إليه الشارح (قوله ينفذ بفتح) احتراز عن ضمه (قوله تزويج من اعتقت) أى من الولي كما صرح به في التحفة كغيرها

بالثلث عند الموت لا الوصية ، فإن أريد الثلث عنده لم ينظر لظننا أيضا ، وقول الجلال البلقيني ينبغي أن يقول لم ينفذ تبرع منجز ، فإن التبرع المعلق بالموت لا حجر عليه فيه ولو زاد على الثلث لأن الاعتبار بالثلث عند الموت وإنما يعرف بعده ، وأما المنجز فثبت حكمه حالا فيحجر عليه فيها زاد على الثلث عجب مع ماقرر في الثلث أنه لا يعتبر إلا عند الموت مطلقا ، وفي مسألة العتيقة أنها تزوج حالا مع كونها كل ماله اعتبارا بالظاهر من صحة التصرف الآن فلا فرق بين المنجز والمعلق ، وكلام المصنف محمول على ما إذا طرأ على المرض قاطع له من نحو غرق أو حرق ، فحيلثل وإن كنا ظننا المرض مخوفا بقول خيرين لم ينفذ تبرع زاد على الثلث حينئذ منجزا أو معلقا بالموت ، وإن كنا ظنناه غير المخوف وحملا الموت على نحو فجأة لكونه نحو جرب أو وجع ضرر نفذ المنجز وإن زاد على الثلث وبهذا التقدير اندفع الإيراد (فإن برأ نفذ) أى بان نفوذه من حين تصرفه في الكل لتبين انتفاء الخوف ومن صار عيشه عيش مذبح لمرض أو جنابة في حكم الأموات بالنسبة لعدم الاعتداد بقوله (وإن ظنناه غير مخوف فمات) أى اتصل به الموت (فإن حل على الفجأة) لكون ذلك المرض لا يتولد منه موت كوجع عين أو ضرر أو جرب ، وهو بضم الفاء والمدّ وبعث فسكون ، وما اعترض به من أنه لم يسمع إلا تنكيرها مردود بخبر « موت الفجأة أخذه أسف » أى لغير المستعد ، وإلا فهو راحة للمؤمن كما في رواية أخرى (نفذ) جميع تبرعه (وإلا) بأن لم يحمل على ذلك لكون المرض الذى به غير مخوف لكنه قد يتولد عنه الموت كإسهال أو حمى يوم أو يومين وكان التبرع قبل عرقه واتصل به الموت (فخوف) فلا ينفذ ما زاد على الثلث ، وفائدة الحكم في هذا بأنه إن اتصل به الموت مخوف وإلا فلا أنه إذا حذر عرقه أو سقط من عال مثلا كان من رأس المال بخلاف ، الخوف فإنه يكون من الثلث مطلقا كما تقرر (ولو شككنا) قبل الموت (في كونه) أى المرض (مخوفا لم يثبت) كونه مخوفا (إلا بقول

أى قولهم بعدم نفوذ تبرع زاد على الثلث ، وقولهم بصحة تزويج من اعتقت الخ (قوله فإن أريد الثلث عنده) أى الموت (قوله لاحجر عليه) أى الآن ، وقوله ولو زاد الخ غاية (قوله مطلقا) أى معلقا أو منجزا (قوله وبهذا التقرير) اسم الإشارة راجع إلى قوله وكلام المصنف محمول الخ (قوله اندفع الإيراد) أى المذكور في قوله وما اعترض به من أنه الخ (قوله فإن برأ نفذ) أى برأ منه ومن الدين والعيب من باب سلم ، وبرئ من المرض بالكسر يرما بالضم ، وعند أهل الحجاز برأ من المرض من باب قطع ، وبرئ الله الخلق من باب قطع فهو البارئ انتهى مختار (قوله لعدم الاعتداد بقوله) أما بالنسبة لقسمه تركته ونكاح زوجاته وغير ذلك مما يترتب على الموت ففيه تفصيل ، وهو أنه إن كان وصوله لذلك بمنزلة التحق بالموت وإن كان بمرض فكالمصحاء ، ثم ظاهر قول الشارح بالنسبة لعدم الاعتداد الخ أنه لا فرق في ذلك بين كون عقله حاضرا أولا (قوله أى اتصل به الموت) أى وإن طالت مدة المرض فلا يشترط كون الموت عقب الظن (قوله أوحى يوم أو يومين) أى بأن انقطعت بعدها (قوله وكان التبرع قبل عرقه) مفهومه أنه لو كان التبرع بعد العرق حسب من رأس المال (قوله مطلقا) أى

(قوله وكلام المصنف محمول على ما إذا طرأ على المرض قاطع له) يلزم على هذا أن المصنف سكت عن حكم ما إذا مات به الذى هو الأصل وقد يقال ما المانع من كون معنى الخوف في كلام المصنف هنا وقوع الموت بالفعل وإن لم يكن معناه في كلامهم فكأنه قال إذا ظننا وقوع الموت بالفعل من ذلك المرض بأن ترجع عندنا ذلك وهو ضابط المرض المخوف ، وحينئذ فلا يرد عليه شيء لساواته لقول غيره إذا كان المرص مخوفا فتأمل (قوله كإسهال أو حمى يوم أو يومين) قال الشهاب سم: كأنه بغير تنوين لإضافته إلى يوم أو يومين أيضا (قوله قبل الموت) قال الشهاب

(طبيين حرين عدلين) مقبول الشهادة لتعلق حق الموصى له الوارثة بذلك فسمعت الشهادة ولو في حياته كأن علق شيء يكونه خوفاً ، وفي اعتباره الحرية تلويح بأن المراد عدل الشهادة لا الرواية ، فاستغنى بذلك عن التعرض للإسلام والتكليف وكل معلوم من العدالة ، وأفهم كلامه عدم الثبوت برجل وامرأتين وبمحض النسوة ، لكن محله في غير علة باطنة بامرأة ، ويقبل قول الطبييين في نفي كونه خوفاً أيضاً خلافاً للمتولى ، وقد لاذر عليه لإرجاع ضمير يثبت إلى كل من طرفي الشك ، أما لو اختلفا في عين المرض كأن قال الوارث كان حي مطبقة ، والمتبرع عليه كان وجع ضرر كفي غير طبييين ، ولو اختلف الأطباء أخذ كما قاله الماوردي ونقله ابن الرقعة وأقره بقول الأعلام ثم بالأكثر عدداً ثم بمن يغير بأنه خوف لأنه علم من غامض العلم ما خفى على غيره (ومن) المرض (المخوف) قيل هو كل ما يستعد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح ، وقيل كل ما اتصل به الموت . وقال الماوردي "وتبعاه كل مالا يتناول بصاحبه معه الحياة ، وترك المصنف حده لهذا الاختلاف ، ونقل عن الإمام وأقره أنه لا يشترط في كونه خوفاً غلبة حصول الموت بل عدم ندرته كالبرسام الذي هو ورم في حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره إلى الدماغ ، وهو المعتمد وإن نازع فيه ابن الرقعة فعلم أنه ما يكثر فيه الموت عاجلاً وإن خالف المخوف عند الأطباء (قولنج) يضم أوله مع اللام وفتحها ، وهو أن تنعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا تنزل ويصعد بسببه بخار إلى الدماغ فيهلك ، وهو أقسام عند الأطباء ، ولا فرق بين معتادة وغيره ، وقول الأذرعى : يظهر أن يقال محله إن أصاب من لم يعتده فإن كان بمن يصيبه كثيراً ويعافى منه كما هو مشاهد فلا ، ردةً الوالد رحمه الله

سواء حرّ عتقه أو سقط من عال (قوله لطبيين حرين عدلين) أى فإذا لم يوجدوا واختلف الوارث والمتبرع عليه وأحيل موته على سبب غير المرض كالفتنة فينبغي تصديق المتبرع عليه كما لو اختلفا أن الإبرع وقع في الصحة أو المرض فإن المصدق منهما المتبرع عليه كما تقدم (قوله مقبول الشهادة) زاده لأنه لا يلزم من العدالة قبول الشهادة لأن العدل من لا يرتكب كبيرة ولا يصير على صغيرة ، ويشترط زيادة على ذلك لقبول شهادته بمحافظته على مروءة أمثاله (قوله فسمعت) مفرع على قوله لتعلق الخ (قوله كأن علق شيء) أشار به إلى أنه لو تبرع وأريد إقامة البيئة على صفة مرضه الآن لا تسمع لعدم الفائدة (قوله لكن محله) أى في كل من الرجل والمرأتين ومن الأربع نسوة (قوله يثبت إلى كل من طرفي الشك) وهما كونه خوفاً أو غير خوف (قوله كان وجع ضرر كفي) أى في أصل المرض (قوله بقول الأعلام) أى ولو نفياً ، وقوله ثم بمن يغير بأنه خوف : أى وإن كان أقل عدداً على ما اقتضاه قوله لأنه علم من الخ لكن مقتضى العطف بثم أن ذلك عند استوائهما في العدد (قوله قيل هو كل ما الخ) هذا التعريف لازم لما قلناه من أنه الذي يتولد الموت عن جنسه كثيراً (قوله بالإقبال/على العمل) أى عادة (قوله) وقيل كل ما اتصل به الموت يدخل فيه وجع الفرس ويخرج عنه ما لو ظنناه خوفاً ومات بسبب غيره كحرّ الرقبة (قوله معه الحياة) أى عادة (قوله يضم أوله مع اللام) أى مع ضمها

المذكور : كأن وجه التقييد أنه بعد الموت لا يحتاج إلى الإثبات لأنه إن حل الموت على الفتنة لم يكن خوفاً وإلا فخوف فليحرر اه . وقوله لأنه إن حل على الفتنة لم يكن خوفاً فيه منع ظاهر (قوله وفي اعتبار الحرية (الخ) في هذا الكلام قلاقة لا محقق . وحاصل المراد أنه إنما نص على الحرية للتلويح الذي ذكره فاندفع ما قيل لا حاجة لذلك مع ذكر العدالة وأنه حيث ذكرها فكان عليه أن يذكر الإسلام والتكليف أيضاً (قوله بل عدم ندرته) لعل المراد بالنسوة ما يصدق بالقلّة بقية قوله فيما يأتي فعلم أن ما يكثر فيه الموت الخ

تعالي يمنع كونه من القولنج المذكور حينئذ وإن ساء العوام به ، ويتقدير تسميته بذلك فهو مرض يخاف منه الموت عاجلا وإن تكرر له (وذات جنب) وتسمى ذات الخاصرة ، وهي قروح تحدث داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح في الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك ، وإنما كانت مخوفة لقربها من الرئيس القلب والكبد . ومن علاماتها : الحمى اللازمة بشدة الوجع تحت الأضلاع وضيق النفس والسعال (ورعاف) بثلاث أوله (دائم) لأنه يسقط القوة بخلاف غير الدائم ، ولعل مرادهم بالدائم المتتابع وأنه لا بد في تنابعه أن يمضي فيه زمن يقضى مثله فيه عادة كثيرا إلى الموت ولا يضبط بما يأتي في الإسهال لأن القوة تناسك معه نحو اليومين بخلاف الدم لأنه قوام الروح (وإسهال متواتر) أي متتابع لأنه ينشف رطوبات البدن (ودق) بكسر أوله ، وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالبا (وابتداء فالج) بخلاف دوامه سواء أكان معه ارتعاش أم لا لأنه لا يخاف منه الموت عاجلا ، وهو عند الأطباء استرخاء أحد شقي البدن طولا ، وعند الفقهاء استرخاء أي عضو كان ، وسببه غلبة الرطوبة والبلغم ، ووجه الخوف في ابتدائه الميجانا حينئذ فرما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك لا السل بكسر السين مطلقا ، وهو داء يصيب الرئة فيأخذ منه البدن في التقصان والاصفرار . قال البستي في شرحه للوسيط : ولعل وجع الاستسقاء مثله (وخروج الطعام غير مستحيل) لزوال القوة المساسكة ، ويلزم من هذا الإسهال لكن لا يشترط تواتره ولهذا ذكره بعد (أو كان يخرج بشدة ووجع) ويسمى الزحير ، وإفادة المضارع في خبر كان التكرار المراد هنا اختلف فيها الأصوليون . والتحقيق أنه يفيد عرفا لا وضعاً (أو ومعه دم) من عضو شريف ككبد دون البواسير لأنه يسقط القوة . قال السبكي : وما بأصله من أن خروجه بشدة ووجع أو ومعه دم إنما يكون مخوفاً إن صحبه إسهال وإن لم يتواتر هو الصواب . ثم بين هو ومن تبعه أن أصل نسخة المصنف موافقة لأصله وإنما فيها إلحاق أشبه على الكعبة فوضوه في غير محله ، وكل ذلك فيه نظر ، فكلام الأطباء صريح في أن الزحير وحده مخوف وكذا خروج دم العضو الشريف ، فالوجه أخذنا مما أشعرت به كأن حمل ما في الكتاب على ما إذا تكرر ذلك تكراراً يفيد سقوط القوة وإن لم يكن معه إسهال ، ويحمل كلام أصله ومن تبعه على أنه إذا صحبه إسهال نحو يومين لا يشترط فيه ذلك التكرار فلا خلاف بين العبارتين (وحى) شديدة (مطبقة) بكسر الباء أشهر من فتحها : أي لازمة لا تبرح بأن جاوزت يومين لإذهابها حينئذ للقوة التي هي قوام الحياة . فإن لم تجاوزهما

(قوله ثم تنفتح في الجنب) أي من داخل (قوله والسعال) أي اللازم في الجميع : يعني أن كلا من هذه بانفراده علامة فلا يشترط اجتماعها (قوله ولا يضبط) أي الزمن (قوله لأنه قوام) هو بكسر القاف . قال في المختار : قوام الأمر بالكسر نظامه وعماده . وفي القاموس : القوام كسحاب العدل وما يعاش به ، وبالضم داء في قوائم الشاقه بالكسر نظام الأمر وعماده وملاكه انتهى (قوله أي متتابع) لم يبين المراد بالمتتابع ، وفي الأريادي مناصبه : والمراد بالتواتر مالا يقدر معه على إتيان الحلاء انتهى (قوله وابتداء فالج) أي إذا لم يجاوز سبعة أيام (قوله لأنه) أي دوامه ، وقوله وعند الفقهاء هذا هو المعبر عنه في عبارة الشيخ بقوله وهو المراد هنا (قوله لا السل) أي فليس من الخوف ، وظاهره أنه لا فرق بين أوله وآخره ، وعلة في شرح الروض بأنه وإن لم يسلم منه صاحبه غالبا لا يخاف منه الموت عاجلا ولا ينافي قول الشارح السابق لتولد الموت عن جنسه كثيرا ، إذ لا يلزم من كثرته سرعة الموت (قوله مطلقا) أي ابتداء ودواما ، وقوله ولعل وجع الاستسقاء ظاهره بسائر أنواعه لأن الأطباء يقولون إنه ريحي وحيواني وزقي ، وقوله مثله : أي السل (قوله ولهذا ذكره) أي خروج . وقوله بعده : أي إسهال (قوله لا وضعا) أي لغة ، وقوله أو معه دم . وكذا لو كان الخارج دما خالصا . حيث استغرق زمنا يغلب الموت بسببه فيه (قوله بشدة) أي سرعة

فقد مر حكمها (أو غيرها) من ورد تأتى كل يوم وغب تأتى يوما وتقلع يوما وثلاث تأتى يومين وتقلع يوما وهي الأخوين تأتى يومين وتقلع يومين ، وظاهر كلامهم أنه لافرق في هذه الأربعة بين طول زمنها وقتله (إلا الربع) بكسر أوله كالبقية وهي التي تأتى يوما وتقلع يومين لأنه يتقوى في يوم الإفطار ، وعلة إن لم يتصل بها الموت وإلا فقد مر فيها تفصيل بين أن يكون التصرف قبل العرق وبعده. ووجه تسميته بذلك أن يجيها ثانيا بالنسبة للأول في الرابع أو من ربع الإبل ، وهو ورود الماء في اليوم الثالث ، وتسميها العامة بالثلثة ، وبقى من الخوف أشياء . منها جرح نفذ بجوفه أو على مقتل أو محل كثير اللحم أو صعبه ضربان شديد أو تأكل أو تورم وفي دائم أو صعبه خلط ، ويظهر أن العبرة في دوامه بما مر في الإسهال لا الرعاف ، ويلحق بالخوف أشياء كالوباء والطاعون أى زمنهما فتصرف الناس كلهم فيه محسوب من الثلث . لكن قيده في الكافي بما إذا وقع في أمثاله وهو حسن كما قاله الأذرى ، وهل يقيد به إطلاقهم حرمة دخول بلد الطاعون أو الوباء أو الخروج منها لغير حاجة أو يفرق ؟ فيه نظر ، وعدم الفرق أقرب : وعموم التهي يشمل التحريم مطلقا (والمنهه أنه يلحق بالخوف أسركار) أو مسلمين (اعتادوا قتل الأسراء والتحام قتال بين اثنين أو حزينين متكافئين) أو قريبي التكافؤ اتحادا إسلاما وكفرا أم لا (وتقديم) لم قتل ينحو (قصاص أو رجم) ولو بإقراره (وإضطراب ربح وهيجان موج) الجمع بينهما تأكيد لتلازمهما عادة (في) حق (راكب سفينة) ببحر أو نهر عظيم كالنيل والفرات كما يجته بعضهم وإن أحسن السباحة وقرب من البر حيث لم يغلب على ظنه النجاة منه كما اقتضاه إطلاقهم ، وألحق الماردى بذلك من أدركه سيل أو نار أو أفعى قتالة أو أسد ولم يتصل ذلك به لكنه يدركه لا محالة ، أو كان بمفازة وليس ثم ما يأكله واشتد جوعه وعطشه لأن ذلك كله يخاف منه الموت كثيرا ، بل هو لكونه لا ينعف فيه دواء أولى من المرض ، فخرج باعتادوا غيرهم كالروم وبالاتحام الذى هو اتصال الأسلحة ماقبله وإن تراموا بالنشاب والحراب ، وبمتكافئين الغالبة بخلاف المغلوبة وبتقديم لذلك الحبس له ، وإنما جعل مثله في وجوب الإيضاء بالوديعة ونحوها احتياطا لحفظ مال الأذى عن الصياع ، وظاهر تعبيرهم بالتقديم للقتل أن ماقبله ولو بعد الخروج من الحبس إليه لا يعتبر ، وهو ظاهر لبعد السبب حينئذ ، وأنه بعد التقديم لو مات بهدم مثلا كان تبرعه بعد التقديم محسوبا من

خروج ، وقوله وكل ذلك الخ من مر (قوله فقد مر حكمها) وهو أنها غير مخوفة (قوله تأتى كل يوم) ظاهره وإن قل الزمن (قوله تأتى يوما) أى ولو في بعضه ، وقوله وتقلع يوما أى لاثنتي فيه أصلا (قوله كالبقية) أى في كسر أولها (قوله فقد مر فيها تفصيل الخ) الذى تقدم فيه التفصيل هو ما لو كانت الحمى يوما أو يومين واتصل بها الموت وكان قبل العرق . وأما التفصيل بين كون التصرف قبل العرق أو بعده مع عدم اتصالها بالموت فلم يتقدم إلا أن يقال قوله السابق واتصل به الموت : أى بأن مات قبل العرق من تلك الحمى . أما إذا مات بعد العرق فن رأس المال ، وعليه فلا تخالف (قوله أو تأكل) أى اللحم (قوله بما مر في الإسهال) هو قوله إياها (قوله محسوب من الثلث) أى وإن مات بغيره (قوله وعدم الفرق) أى بين تشديد حرمة الخروج من وقع في أمثاله وبين تشديد إلحاق الخوف بمن وقع في أمثاله ، وقوله أقرب : أى فيقيد بما إذا وقع في أمثاله (قوله يشمل التحريم مطلقا) أى فيشمل أمثاله وغيره لكن التشديد أقرب كما قدمه (قوله ونحوها) أى كترك صلاة (قوله ولو بإقراره) إنما أخذه غاية لأنه قد يتوهم من جواز رجوعه عنه عدم إلحاقه بالخوف (قوله لم يغلب على ظنه) أى عادة ، فلا يقال إذا هلك به كيف يعرف أنه غلب على ظنه أولا (قوله أو أفعى قتالة) أى حالها أنه يترتب الموت على لدغ مثلها كثيرا وإن لم يسبق منها بخصوصها قتل (قوله وإنما جعل) أى الحبس ، وقوله مثله : أى التقديم

الثالث كالموت أيام الطاعون بغير الطاعون (وطلق حامل) وإن تكررت ولادتها لعظم خطرها ، ولهذا كان موتهما منه شهادة وخرج به نفس الحمل فليس بمخوف ، ولا أثر لتولد الطلق المخوف منه لأنه ليس بمرض ، وبه فارق قولهم لو قال أهل الخبرة إن هذا المرض غير مخوف لكنه يتولد منه خوف كان كالمخوف (وبعد الوضع) لولد مخلق (مالم تنفصل المشيمة) وهى التى تسميها النساء الخلاص لأنها تشبه الجرح الواصل إلى الجوف ولا خوف فى إلقاء علة ومضغة ، بخلاف موت الولد فى الجوف . أما إذا انفصلت المشيمة فلا خوف ، وعمله إن لم يحصل من الولادة جرح أو ضربان شديد أو ورم وإلا فحتى يزول . الركن الرابع : الصيغة ، وفصل بينه وبين الثالث بما فى هذا الفصل والذي قبله لأن لهما مناسبة بما ذكره قبلهما من الإجازة فى الوصية لو ارث ، ومن كون الموصى به قد يبلغ الثلث وقد لا وقد يكون فى المرض لفظ وقد لا ، وذيل بهما ليتفرغ الذهن للرابع لصعوبته وطول الكلام فقال (وصيغتها) أى الوصية ما أشعر بها من لفظ أو نحوه ككتابة مع نية كاسيأتى ، وإشارة أخرس ، فن الصريح (أوصيت) فما أفهمه تعريف الجزأين من المحصر غير مراد (له بكذا) ولو لم يقل بعد موقى لوضعها شرعا لذلك (أو ادفعوا إليه) كذا (أو أعطوه) كذا وإن لم يقل من مالى أو وهبته أو حيوته أو ملكته كذا أو تصدقت عليه بكذا (بعد موقى) أو نحوه الآتى راجع لما بعد أوصيت ، ولم يبال بليهام رجوعه له نظرا لما عرفت من سياقه أن أوصيت وما اشتق منه موضوعه لذلك (أو جعلته له) بعد موقى (أو هو له بعد موقى) أو بعد عيني أو إن قضى الله على وأراد الموت وإلا فهما لغو ، وذلك لأن إضافة كل منهما للموت صيرتها بمعنى الوصية ، وكأن حكمة تكريره بعد موقى اختلاف ما فى السياقين ، إذ الأول محض أمر ، والثانى لفظه لفظ الخبر ، ومعناه الإنشاء ، وزعم أنها لو تأخرت لم تعد للكل لأن العطف بأو ضعيف كما مر فى الوقت (فلو اقتصر على) نحو وهبته له فهو هبة ناجزة ، أو على نحو ادفعوا إليه كذا من مالى فتوكيل يرتفع بنحو موته وفى هذه وما قبلها لا يكون كناية وصية

(قوله ولهذا كان موتهما منه) ظاهره ولوم من زنا (قوله المخوف منه) أى الحمل (قوله وبه فارق) أى بقوله لأنه ليس بمرض (قوله لولد مخلق) أى فلا يشترط كمال الولد ويخرج به نحو العلة كما باتى (قوله بخلاف موت الولد) أى فإنه مخوف ، وهو ظاهر فإما لو مات فى مظنة الولادة بحيث يتولد منه الموت كثيرا . أما لو مات قبل ذلك ولم يظهر بعد موته تألم للمرأة به فينبغى أن لا يكون مخوفا كدوام الفالج (قوله وفصل بينه وبين الثالث) هو ما ذكره المصنف قبل بقوله وتصح بالحمل ويشترط النخ (قوله وقد يكون فى المرض لفظ) أى ثم إن كان الإشعار بها قويا فصريحة وإلا فكناية (قوله وإشارة أخرس) خرج به إشارة الناطق فلفظ وظاهره وإن كانت جوابا لمن قال له أوصيت بكذا فأشار : أى نعم (قوله فما أفهمه تعريف الجزأين) هما صيغتها وأوصيت ، وتعريف الأول بالإضافة والثانى بالعلمية لأن الكلمة إذا أريد بها لفظها صارت علما على ما هو مقرر فى محله (قوله أو نحوه الآتى) من قوله أو بعد عيني النخ ، وقوله راجع : أى قوله بعد موقى (قوله بليهام رجوعه له) أى بقوله أوصيت ، وقوله موضوعه للكل : أى للتملك بعد الموت (قوله وإلا) أى وإن لم يضم إلى قوله جعلته له أو هو له ، وقوله فهما لغو : أى قوله جعلته له وهو له ، وقوله لأن إضافة كل منها : أى من قوله أعطوه كذا وما بعده (قوله إذ الأول محض أمر) وعليه فلو أخر قوله وهبته وحيوته وملكته وتصدقت عليه على قوله وجعلته له كان أقيس (قوله وفى هذه) أى قوله ادفعوا إليه ، وقوله وما قبلها هى قوله نحو وهبته له ، وقوله لا تكون كناية وصية : أى لما باتى فى قوله لأنه

(قوله لما عرف من سياقه) انظر ماوجه معرفته من سياقه (قوله ضعيف كما مر فى الوقت) وأيضا لو التزمناه لز

أو على جعلته له احتمال الوصية والمبة ، فإن علمت نيته لأحدهما وإلا بطل ، أو على ثلث مالى للفقراء لم يكن إقراراً بل كناية وصية على الراجح أو على (هو له إقرار) لأنه من صرائحه ووجد نفاذاً في موضوعه فلا يجعل كناية وصية ، وكذا لو اقتصر على قوله هو صدقة أو وقف على كلنا فينجز من حيث ذل وإن وقع جواباً من قيل له أوص لأن مثل ذلك لا يفيد (إلا أن يقول هو له من مالى فيكون وصية) أى كناية عنها لاحتياها لها وللهبة الناجزة فافتقر للنية ، وبه يرد مارجحه السبكي أنه صريح ، وعلى الأول لو مات ولم تعلم نيته بطل لأن الأصل عدلها ، والإقرار هنا غير متأثر لأجل قوله مالى نظير ما يأتى (وتعتقد بكناية) وهى ما احتمال الوصية وغيرها كقوله عينت له هذا أو عبدى هذا له كاليك بل أولى (والكناية) بالتاء (كناية) فتعتقد بها مع النية ولو من ناطق ، ولا بد من الاعتراف بها نطقاً منه أو من وارثه وإن قال هذا خطئى أو مافيه وصيتى ، ولا يسوغ للشاهد التحمل حتى يقرأ عليه الكتاب أو يقول أنا عالم بما فيه وقد أوصيت به ، وإشارة من اعتقل لسانه يجرى فيها تفصيل الأخرس فيها يظهر ، ومن أن كتابته لا بد فيها من نية وأنه يكفى الإعلام بها بإشارة أو كناية ، ولو قال من ادعى على شيئا أو أنه وفى مالى عنده فصدقه من غير حجة ، والأوجه أنه وصية لأنه لا يسمح له بشيء وإنما قنع منه بحجة بدل حجته أو مافى جريدتى قبضته كله فهو إقرار بالنسبة لما علم أنه فيها وقته (وإن أوصى لغير معين) يعنى لغير محصور

من صرائحه الخ ، وقوله فإن علمت نيته ينبغي أن من صور العلم ما لو أخبر الوارث بأنه نوى حيث كان الوارث رشيداً . أما غيره كالصبي فإخباره لغو ، لكن لو أخبر ولّى الطفل بأن مورثه نوى هل يقبل ذلك منه أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب عدم القبول لما فيه من التفويت على الطفل (قوله هو صدقة) هذا علم من قوله السابق ، فلو اقتصر على نحو وهبته الخ لكنه ذكره توطئة لقوله وإن وقع جواباً الخ (قوله لأن مثل ذلك) أى وقوعه جواباً (قوله لا يفيد) أى فى صرفه عن كونه صدقة أو وقفاً (قوله كاليك) أى فى انعقادها هنا بالكناية ، وهل يكفى فى النية باقترانها بجزء من اللفظ أو لابد من اقترانها بجميع اللفظ كما فى البيع ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول . ويفرق بينهما بأن البيع لما كان فى مقابلة عوض احتيط له بخلاف ما هنا (قوله ولابد من الاعتراف بها) أى النية (قوله أو من وارثه) قضيته عدم قبولها ولو من ولّى الوارث . وهو موافق لما قلناه من أنه الأقرب (قوله وإن قال) غاية ، وقوله هذا خطئى إلى آخر ما ذكره ظاهر فيها لو قال هذا خطئى ، إذ لا يلزم من مجرد كتابته نية الوصية . أما قوله هذا مافيه وصيتى فقد يشكل بأن مافيه لا يكون وصية إلا إذا نوى ، إلا أن يقال لما كان قوله مافيه وصيتى محتملاً لأن يكون المعنى هذا ما كتبت فيه لفظ الوصية لم يفن ذلك عن الاعتراف بالنية نطقاً لأن الأصل عدلها (قوله ولا يسوغ للشاهد) أى على الوصية (قوله حتى يقرأ عليه) أى الموصى الكتاب أى ويعترفون بما فيه (قوله يجرى فيها تفصيل الأخرس الخ) أى فإن فهمها كل أحد فصريحاً أو القطن فكناية وإلا فالغو (قوله ومن أن كتابته) أى من خرس (قوله أو كتابته) أى ثانية (قوله فالأوجه أنه وصية) فإن قال فى الثانية صدقه بيمينه بلا يمين لم تكن بينة على الأوجه اه حج : أى ويكون من رأس المال (قوله وإنما قنع منه) أى من علمه الدين ، وقوله بحجة هى قوله وفيت مثلاً بدل حجته أى التى تتطلب منه وهى البينة (قوله لما علم أنه فيها وقته) أما ما جهل حاله أو علم أنه حدث بعد فلا يكون إقراراً به (قوله وإن وصى) مستأنف

أن يكون كل من اللفظين راجعاً إلى ما وليه فقط دون ما قبله (قوله حتى يقرأ عليه الكتاب) انظر هل يكفى الشاهد فى أداء الشهادة هنا أن يحكى ما وقع من الموصى وإن لم يعلم المكتوب .

(كالفقراء لزمتم بالموت بلا اشتراط (قبول) لتعذرهم منهم ، ومن ثم لو قال لفقراء محل كلنا وانحصروا بأن سهل عادة عدمهم تعين قبولهم ووجبت التسوية بينهم ، ولو رد غير المحصورين لم يرتد بردهم كما أفهمه قوله لزمتم بالموت ، ودعوى أن عدم حصصهم يستلزم عدم تصور ردّهم مردودة بأن المراد بعدم الحصر كثرتهم بحيث يشق عادة استيعابهم فاستيعابهم ممكن ، ويلزم منه تصور ردّهم ، وعليه فالمراد بتعذر قبولهم تعذرهم غالباً أو باعتبار ما من شأنه ، ويجوز له الاقتصار على ثلاثة من غير المحصورين ولا تجب التسوية بينهم (أو) أوصى (لمعين) لا كالمعلوية لأنهم كالفقراء (اشترط القبول) منه إن تأهل وإن كان الملك لغيره كما مر في الوصية للفقير وإلا فن وليه أو سيده أو ناظر المسجد كما يحث ابن الرضا ، وجزم به في الأنوار ، بخلاف نحو الخليل المسبلة في الثغور لاحتياج لقبول لأنها تشبه الجهة العامة ، ولو كانت الوصية للمعين بالعتق كأعتقوا هذا بعد موتى لم يشترط قبوله لأن فيه حقا مؤكداً لله فكان كالجهة العامة ، وكذلك المدبر بخلاف أوصيت له بقربته لاقتضاء هذه الصيغة القبول . قال الزركشي : وظاهر كلامهم أن المراد قبول اللفظي ، وبشبه الاكتفاء بالقليل وهو الأخذ كالمدينة ، والأوجه الأول (ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي) ولا مع موته ، إذ لا حق له إلا بعد الموت فلمن ردّ حينئذ القبول بعد الموت وعكسه بخلافهما بعد الموت . نعم القبول بعد الرد لا اعتبار به كالرد بعد قبوله ، سواء أقبض أم لا على المعتمد . ومن صريح الرد ردّها أو لا أقبّلها أو أبطلها أو ألقيتها . ومن كتاباته نحو لا حاجة لي بها وأنا غني عنها ، وهذه لاتليق بي فيها يظهر (ولا يشترط بعد موته الفور) في القبول لأنه إنما يشترط في عقد ناجز يتصل قبوله بليغابه . نعم يلزم الولى القبول أو الرد فوراً بحسب المصلحة ، فإن امتنع بما اقتضته المصلحة عناداً انزل أو متأولاً قام الحاكم مقامه . والأوجه صحة اقتصاره على قبول البعض فيها وفي المبة ، إذ اشتراط المطابقة بين الإيجاب والقبول إنما هي في البيع ، والوصية والمبة ليست كذلك (فإن مات الموصي له قبله) أي قبل موت الموصي ، وكلنا لو مات معه (بطلت) الوصية لعدم لزومها وأبطلها للزوم حينئذ (أو بعده) أي بعد موت الموصي وقبل القبول والرد لم تبطل (فيقبل وارثه) ولو الإمام يمين يرثه بيت المال لأنه خليفته ، ومن ثم لو قبل قضى دين مورثه منه ، نعم قبول الوارث يخالف قبول الموصي له فيها إذا أوصى لرجل بولده فقبل عتق عليه الولد وورث ، فإذا قبل وارثه عتق الولد ولم يرث ، لأننا لو ورثناه لاعتبر قبوله ، ولا يجوز أن يعتبر لبقاء رقه ، ولا يصح قبوله فلا يعتبر كذلك حكاية في الشامل عن الأصحاب (وهل) جرى على العرف في استعمال هل في مقام طلب التصور الذي هو محل الهمة في مثل هذا المقام ولذا أتى في حيزها بأم ، وهذا بناء على ما قاله صاحب المغني ، وجرى عليه

(قوله من غير المحصورين) أما المحصورون فيجب استيعابهم والتسوية بينهم، ومنه ما وقع السؤال عنه في الوصية لجورى الجامع الأزهر فوجب التسوية بينهم لاخصاصهم لسهولة عدمهم لأن أسماهم مكتوبة مضبوطة فيها يظهر ، ويحتمل خلافاً على ما يفهم من قوله بحيث يشق عادة استيعابهم وهو الأقرب عملاً بمقتضى التعليل المذكور (قوله وإن كان) غاية (قوله) لم يشترط قبوله أي ومع ذلك لا يعتق إلا بالإعتاق من الوارث أو الوصي فلو امتنع الوارث من إعاقته أجبر عليه لزومه (قوله وبشبه الاكتفاء بالقليل) ضعيف (قوله والأوجه الأول) هو قوله أن المراد بالقبول اللفظي الخ أي خلافاً لحج (قوله وهذه لاتليق بي فيها يظهر) أي وإن كانت لائحة به في الواقع لأن هذا قد يذكر لإظهار التنفيع (قوله انزل) وقضية الانزال بذلك أنه كبيرة (قوله والأوجه صحة اقتصاره الخ) أي الموصي له وكلنا وليه إن اقتضت المصلحة ذلك ولا فينبغي أنه إن فعل ذلك عناداً انزل فلا يصح قبوله أو متأولاً صح فيها قبله وقام الحاكم مقامه في الباقي (قوله ومن ثم لو قبل) أي الوارث ولو لإماما (قوله قضى دين مورثه) أي الموصي له، وقوله

صاحب التلخيص ، وشارحو كلامه أن الهزمة في نحو أزيد في الدار أم عمرو وأزيد في الدار أم في المسجد لطلب التصور ، أما على محاققه السيد أن الهزمة في نحو هذين لطلب التصديق لأن السائل متصور لكل من زيد وعمرو والدار والمسجد قبل جواب سؤاله وبعد الجواب لم يزد له شيء في تصورها أصلا بل بقي تصورها على ما كان والحاصل بالجواب هو التصديق أي الحكم الذي هو إدراك النسبة إلى أحدهما بينه واقعة أولا ؟ فهل في كلامه باقية على وضعها من طلب إيجاب أو سلب ، وأم في كلامه منقطعة لا متصلة ، فلا مانع من وقوعها في حيز هل تشبها له بوقوعها في حيز الهزمة التي بمعناها (يملك الموصى له) المعين الموصى به الذي ليس إعتاق (يموت الموصى أم بقبوله أم) الملك (موقوف) ومعنى الوقف هنا عدم الحكم عليه عقب الموت بشيء (فإن قيل بأن أنه ملك بالموت وإلا) بأن لم يقبل بأن رد (بأن) أنه ملك (للوارث) من حين الموت (أقوال أظهرها الثالث) لأنه لا يمكن جعله للميت فإنه لا يملك ، ولا للوارث فإنه لا يملك إلا بعد الوصية والدين ، ولا للموصى له وإلا لما صح رده كالإرث فتعين وقفه (ر إليها) أي على الأقوال الثلاثة (تنبئ الثمرة وكسب عبد حصلا) لا قلاقة فيه لأن تعريف ثمرة جنسي فساوى التنكير في كسب ووقع حينئذ حصلا صفة لهما من غير إشكال فيه كما أفاد ذلك الزركشي (بين الموت والقبول) وكذا بقية القوائد الحاصلة حينئذ (ونفقتة وفطرتة) وغيرهما من الموت ، فعلى الأول له الأولان وعليه الآخرون وعلى الثاني لا ، ولا قبل القبول بل للوارث ، وعليه وعلى المعتمد هي موقوفة ، فإن قيل فله الأولان وعليه الآخرون وإلا فلا ، وإذا زد فالتأنيذ بعد الموت للوارث وليست من التركة فلا يتعلق بها دين (وبطالب) يصح بناؤه للفاعل فالضمير للعبد والمفعول فهو لكل من صلحت منه المطالبة كالوارث أو وليه والوصى (والموصى له بالنفقة إن توقف في قبوله ورده) فإن لم يقبل ولم يرد خيره الحاكم بينهما ، فإن أبي حكم عليه بالإبطال كمتحجر امتنع من الإحياء ، وقضية كلامه جريان ذلك على الأقوال كلها ، واستشكل جريانه على الثاني بأن الملك لغيره فكيف بطالب بالنفقة ، ويوجه بأن مطالبة بها وسيلة لفصل الأمر بالقبول أو الرد فجاز لذلك ، وبهذا يجاب أيضا عن ترجيح ابن الرضا على قول الوقف وجوب النفقة عليهما كاثنتين عقدا على امرأة وجهل السابق ، وقرئ السبكي بأن كلامهما معترف بوجوب النفقة عليه وليس متمكنا من دفع الآخر ، بخلافهما هنا مردود بما مر في خيار البيع من أنهما يطالبان على القول بالوقف مع فقد نظير ما ذكره من الاعتراف فعلم أنه ليس هو السبب في مطالبتهم والكلام في المطالبة حالا . أما بالنسبة للاستقرار فهي على الموصى له إن قبل وإلا فعل الوارث وفي وصية التملك . أما لو أوصى بإعتاق قن معين بعد موته فالملك فيه للوارث إلى عتقه قطعا كما قاله فبذله لو قتل له ونفقتة عليه كما اقتضاه كلامهما . نعم كسبه له لا للوارث كما صححه في البحر لثبوت استحقاقه

منه : أي الموصى به ، وقوله ولم يرث : أي الولد ، وقوله ولا يصح قبوله : أي إياه (قوله لا قلاقة فيه) ولعل وجهها عند من ادعاه أن الثمرة معروفة وكسب العبد نكرة لإضافته إلى نكرة ، فجملة حصلا لا يحسن إعرابها حالا منهما لتنكير الكسب ، ولا صفة لهما لتعريف الثمرة . والحاصل أن الحمل الواقعة بعد المعارف أحوال وبعد النكرات صفات وهي هنا بعد معرفة ونكرة ، فإعادة أحدهما دون الآخر محكم . هنا وقد يقال إن عطف النكرة على المعرفة كعمكس مسوخ لحجب الحال منهما فالتعبير صحيح وإن لم يقصد التنكير في الثمرة (قوله واستشكل جريانه على الثاني) هو قول المصنف أم بقبوله (قوله ليس هو) أي الاعتراف (قوله وفي وصية التملك) عطف على قوله في المطالبة (قوله أما لو أوصى بإعتاق قن) محترز قوله الذي ليس بإعتاق الخ (قوله نعم كسبه) أي الحاصل

(قوله ولللمفعول فهو) يعني الطلب المفهوم من بطالب

العتق وهو المتمد، بخلاف مالو أوصى يوقف شيء فتأخر وقفه بعد موته وحصل منه ريع فإنه للوارث كما أفتى به جماعة . وقال الأذرعي : إنه الأشبه : أي لأنه إنما جعل للموقوف عليه على تقدير حصول الوقف . قال الدميري وهو الظاهر كمن مات وله عقار له أجرة وعليه دين فاستغله الوارث وأخذ أصحاب الدين العقار وتأخر لم شيء ، فالدى عليه الأئمة الأربعة أنه لا رجوع لم على الوارث بما أخذه ، ويحث الزركشي أنه لو أوصى بشراء عقار بثلثه ووقفه على زيد وعمرو ثم على الفقراء مات أحدهما قبل وقفه لم يبطل في نصف الميت بل ينتقل للفقراء وفارق على هذين ثم الفقراء ، فإن أحدهما إذا مات انتقل نصيبه للآخر بأنه هنا مات بعد الاستحقاق و ثم قبله فكانه لم يوجد ، ومن ثم لو وقف على زيد وعمرو فبان أحدهما ميتا كان الكل للآخر كما قاله الخفاف وغيره .

(فصل) في أحكام لفظية للموصى به وله

(إذا أوصى بشاة) وأطلق (تناول) لفظه (صغيرة الجثة وكبيرها سليمة ومعينة) وكون الإطلاق يقتضي صفة السلامة محله في غير ما أنيط بمحض اللفظ كالبيع والكنفارة دون الوصية ، ومن ثم لو قال اشترأ له شاة أو عبدا تعين السلم لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضيه كما في التوكيل به (ضأنا ومعزا) وإن كان عرف الموصى اختصاصا بالضأن لأنه عرف خاص فلا يعارض اللغة ولا العرف العام وخرج بهما نحو أرنب وظبي ونعام وحر

بعد الموت (قوله وأخذ أصحاب الدين) أي بعد استقلال الوارث (قوله بل ينتقل للفقراء) أي نصف البيت (قوله بأنه هنا) أي في قوله وفارق على هذين الخ .

(فصل) في أحكام لفظية للموصى به

(قوله محله في غير ما أنيط الخ) أي في غير ما قالوا إنه يتعلق بمحض اللفظ كالوصية ، وهذا في الحقيقة كتعليل الشيء بنفسه لأنه لم يبنه على أمر معنوي ، إلا أن يقال : إنه قصد بما ذكر بيان أن المسئلة مقيدة بذلك في كلامهم فلم يرد تعليل الحكم بذلك ، وقوله كالبيع مثال لغير ما أنيط الخ ، وقوله وإن كان غاية (قوله وخرج بهما نحو أرنب) وخرج أيضا ما تولد بين الضأن أو المزم وغيره وإن كان على صورة أحدهما وسند كر نظيره عن سم (قوله وظبي ونعام) ظاهره وإن لم يكن له إلا ظباء ، وعليه فلعل الفرق بينه وبين مالو قال بشاة من شياهي وليس

(قوله كمن مات وله عقار) قد يفرق بين هذه وبين مسئلتنا بأن العقار في هذه لم يتعين للدين ، بخلاف الموصى بوقفه فإنه متعين للوقف ومن ثم اعتمد مع مساواة الموصى بوقفه للموصى بعقده (قوله فكانه لم يوجد) انظر ما وجه كون هذا مقتضيا لانتقال حصته للفقراء مع أن المتبادر اقتضاؤه للانتقال للآخر إذ استحقاق الفقراء مرتب على استحقاقه كالآخر (قوله ومن ثم لو وقف على زيد الخ) انظر ما وجه هذا الاستنتاج مع أن الظاهر أن الذي ينتج ما مر من الفرق عدم الانتقال في هذا للآخر بالأولى ، إذ هو هنا مات أيضا قبل الاستحقاق بل وقبل الوقف بالكلية (قوله عاجلا) أي بأن لا تتطاول معه الحياة كما سبق التعبير بذلك في كلام الماوردي الذي تبعه فيه الشيخان فخرج نحو السمل ، إذ الصحيح أنه غير خوف كما يأتي . قال في شرح الروض : لأنه وإن لم يسلم منه صاحبه غالبا لا يخاف منه الموت عاجلا .

(فصل) في أحكام لفظية للموصى به

(١) قوله (عاجلا) ليس موجوبا بنسخ الشرح إلى بائدنا اه مسحه .

وحش وبقره ، وما زعمه ابن عصفور من إطلاقها على جميع ذلك شاذ . نعم لو قال شاة من شياهي وليس له إلا ظباء أعطى منها كما بحثه في الروضة وجزم به صاحب البيان ونقله في محل آخر عن الأصحاب وإن خالف في ذلك ابن الرقعة تبعاً لغيره (وكذا ذكر) وخشي (في الأصح) لأنها اسم جنس كالإنسان وتاؤه للوحدة لا للتأنيث كحمام وحمامة ، ويدل له قولهم لفظ الشاة يذكر ويؤنث ، ولهذا حملوا خبر « في أربعين شاة » على الذكور والإناث ، والثاني لا يتناول له العرف . وحمل الخلاف عند عدم تخصص ، في شاة ينزبها يتعين الذكر الصالح لذلك ، وينزى عليها أو ينضغ بلزها وتسلبا يتعين الأنثى الصالحة بذلك ، وينضغ بصوفها يتعين ضأن ، وبشعرها يتعين معز (لاصحلة) وهي ولد الضأن والمعز ذكر أو أنثى مالم تبلغ سنة (وعناق) وهي أنثى المعز مالم تبلغ سنة والجدي ذكره وهو مثلهما بالأولى وذكرهما في كلامهم مع دخولهما في السخلة للإيضاح (في الأصح) لأن كليهما لا يسمى شاة لصغر سنهما . والثاني يتناولهما للصدق الاسم (ولو قال أعطوه شاة) أو رأساً (من غنم) أو من شياهي بعد موتى وله غنم عند موته أعطى واحدة منها وليس للوارث أن يعطيه من غيرها وإن رضيا لأنه صلح على مجهول ولو لم يكن له سوى واحدة تمنت إن خرجت من الثلث وإن قال ذلك (ولا غنم له) عند الموت (لغت) وصيته لعدم ما يتعلق به وإن كان له ظباء لأنها إنما تسمى شياه البر لا غنمه ، وبه فارق مامر فاندفع القول بكونه مخالفاً

له إلا ظباء حيث يعطى واحدة منها أن إضافة الشياه إليه قرينة على إرادة ما يخص به وحيث لم يكن له إلا ظباء حمل عليها صوتاً ليعارته عن الإلزام ما أمكن (قوله وبقره) أي ومثله الأهل بالأولى ، وقوله من إطلاقها : أي الشياه (قوله وليس له إلا ظباء) شامل لما لو لم يكن له وقت الموت ظباء أو لم يكن له وقت الوصية إلا هي وله غنم وقت الموت ، وما لو كانت صبيته أعطوه شاة من شياهي ولم يقيد بموتى ولا غيره وبما إذا قال بعد موتى ، والظاهر أخذنا من نظائره الآية أن العبرة بوقت الموت (قوله كحمام وحمامة) مثال لما تاؤه للوحدة ، وقوله ولهذا : أي قوله يذكر ويؤنث (قوله والثاني لا يتناول له) أي الذكر (قوله وينزى عليها) بضم الياء وتخفيف الزاي وسكون النون وبشديدها مع فتح النون يقال أنزاه غيره ونزاه تنزبه اه غتار (قوله لاصحلة) وينبغي أن حمل ذلك مالم يقل شاة من غنمى وليس عنده إلا السخال ، فإن لم يكن عندها غيرها صحت وأعطى أحدها ، ومثله يقال في التفصيل الآتي أخذنا من قول الشارح السابق . نعم لو قال شاة من شياهي وليس له إلا ظباء الخ (قوله مالم تبلغ سنة) ظاهره وإن قل ما نقصت به السنة كلحظة ، وقوله وعناق عطف خاص على عام وقوله وهو مثله : أي في عدم الدخول ، وقوله وذكرهما : أي العناق والجدي (قوله أعطى واحدة) أي كاملة فلا يجوز أن يعطى نغرين من شاتين لأنه لا يسمى شاة (قوله وليس للوارث أن يعطيه من غيرها) وينبغي أن يقال مثل ذلك في الأرقاء (قوله إن خرجت من الثلث) وإلا أعطى ما يخرج منه ولو جزء شاة فيا يظهر ، لكن قياس ما يأتي فيها لو أوصى بثلثه ثم قال إنه لو فضل شيء عن أنفس رقتين من أنه يصرف للوارث أنه هناك كذلك (قوله وإن قال ذلك) أي من غنمى أو شياهي وعليه فيشكل قوله الآتي وإن كان له ظباء بما مر من أنه لو قال شاة من شياهي وليس له إلا ظباء أعطى منها ، وعليه قلل اسم الإشارة راجع للغنم خاصة دون الشياه ، ويؤيده قوله إنما تسمى شياه البر لا غنمه (قوله وبه فارق مامر) انظر ما أراد بقوله مامر فإنه لم يظهر من كلامه ما يحصل الفرق بين ما ذكره وغيره . نعم ذكر حجج أن

(قوله وهو مثلهما بالأولى) انظر ما وجه الأولوية (قوله لأنها إنما تسمى شياه البر لا غنمه) تحليل لما في المتن خاصة كما هو واضح ، وظاهر أنه يعطى ظبية فيا إذا قال من شياهي الذي زاده الشارح

له . أما إذا لم يكن له غنم عند الوصية وله ذلك عند الموت فلإنها تصبح كما لو قال أعطوه رأساً من رقيق ولا رقيق له عند الوصية ثم ملكه بعد (وإن قال) أعطوه شاة (من مالى) ولا غنم له كما في الحرر أى عند موته (اشترت له) شاة بأى صفة كانت ولو معية ، فالضمير في اشترت للشاة وهو للوحدة ، فلا فرق بين أن يقول اشترى أو اشترت وإن زعم بعضهم أن اشترى أولى ، فإن كان له غنم فللوارث أن يعطيه منها وأن يعطيه من غيرها شاة على غير صفة غنمه لشمول الوصية لذلك ، وإن قال اشترى له شاة تعينت سليمة كما مر ، لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضيها كما في التوكيل بالشراء ، ويقاس بما ذكر أعطوه رأساً من رقيق أو رأساً من مالى أو اشترى ذلك ، ولو قال أعطوه رقيقاً واقتصر على ذلك فكما لو قال من مالى في أنه يتخير بين إعطائه من أرقائه أو غيرهم ، ويقاس عليه مالى قال أعطوه شاة ولم يقل من مالى ولا غنمى (والجمل والناقة يتناولان البخاني) بتشديد الياء وتخفيفها واحدهما بخي وبخنية (والعرب) السليم والصغير وضدهما لصدق الاسم عليهما (لا أحدهما الآخر) فلا يتناول الجمل الناقة وعكسه لاخصاصه بالذكر وهى الأثني ، فمن لم يتناول البعير . قال الزركشى جزماً (والأصح تناول بعير ناقة) وغيره من نظير مامر في الشاة لأنه اسم جنس ، ومن ثم سمع حلب بعيره إلا الفصيل وهو ولد الناقة إذا فصل عنها . والثاني المنع ورجحه كثيرون . وقال الماوردى والغزالي إنه المذهب (لا) بغلة ذكراً ولا (بقرة ثوراً) بالثالثة ولا عجلة وفى ما لم تبلغ سنة للعرف العام وإن اتفق أهل اللغة على إطلاقها عليه إذ لم يشتهر عرفاً (والثور)

عمل الإلغاء إذا قال من غنمى بخلاف من شياهم وفرق فيما ذكر وهو واضح ، ويمكن حمل كلام الشارح عليه بتخصيص قوله ذلك بالغنم دون الشياه كما مر بالهامش ، ويجعل قوله نعم لو قال شاة من شياهم الخ (قوله ولو معية) هذا مع قوله السابق ومن ثم لو قال اشترى له شاة الخ صريح في الفرق بين كون الأمر بالشراء صريحاً وكونه لازماً ما سمع على حج (قوله أعطوه رأساً من رقيق أو رأساً من مالى) أى فإنه في هذه تجوز المعية (قوله ولم يقل من مالى ولا غنمى) أى فإنه يتخير بين الإيعطاء من غنمه حيث كان له غنم وبين الشراء من غيرها ، فإن لم يكن له غنم أو رقيق تعين الشراء من ماله كما هو مقتضى قوله ، فكما لو قال من مالى الخ (قوله فمن لم يتناول البعير) يتأمل هذا مع ما بعده فإن البعير شامل للذكر والأثني ، فلا معنى لعدم تناول الناقة الخاص بالأثني لمطلق البعير الشامل لما للذكر إلا أن يقال : مراده بالبعير الذكر ، وفيه مافيه لفهمه من قوله ولا يتناول الخ ، وفي المختار : وإنما يسمى بعيراً إذا أجلىع اه . وعليه فيمكن أن يراد بالبعير هنا الذكر إذا أجلىع ، وهو أخص من مطلق الجمل (قوله وهو ولد الناقة إذا فصل عنها) أى ولم يبلغ سنة وإلا سمي ابن مخاض وبنتها وهل يتناول الجمل والناقة أولاً ؟ فيه نظر ، وعبارة حج : قال أهل اللغة إنما يقال جمل وناقة إذا أربعا ، فأما قبل ذلك فمقود وقلوص وبكر اه . وحيث قد فهل تعتبر هذه الأسماء ولا يتناول أحدها الآخر عملاً باللغة ، أو ماعدا التفصيل المذكور يشمل الجمل والأثني تشمله الناقة ؟ للنظر فيه مجال ، والذي يتجه أنهما مما مر وسأذكره أنه إن عرف عرف عام بخلاف اللغة عمل به وإلا فيها واقتضاء كلام غير واحد من الشراح وغيرهم . الثاني أعني ماعدا التفصيل في إطلاقه نظر ظاهر اه . وقول حج إذا أربعا : أى دخلا في السنة السادسة (قوله على إطلاقها) أى البقرة عليه : أى الثور ، وقوله

(قوله فمن لم يتناول البعير الخ) مثله في التحفة لكن عبارتها : فمن لم يتناول البعير . قال الزركشى : والظاهر الجزم به اه . وكتب عليه الشهاب سم مناصه : قوله فمن ثم الخ يتأمل فائدته (قوله وإن اتفق أهل اللغة الخ) صريح في أن العرف العام مقدم على اللغة مطلقاً وفيه مخالفة لما يأتي (قوله على إطلاقها عليه) أى إطلاق البقرة على الثور

أو الكلب أو الحماز مصروف (للذكر) فقط لذلك . ويتناول البقر جاموسا وعكسه كما يجناه بدليل تكبيل نصاب أحدهما بالآخر وعدهما في الرنا جنسا واحدا ، بخلاف بقرة الوحش فلا يتناولها البقر . نعم إن قال من بقري ولا بقر له سواها دخلت كما بجته الزركشي . وإنما حثت من حلف لا يأكل لحم بقر بأكله لحم بقر وحشي ، لأن ماهنا مبنى على اللغة حيث لا عرف عام يخالفها وإن خفيت كما يظهر بتأمل كلامهم . ثم لا يبنى على اللغة إلا إن اشتهرت ، وإلا رجح للعرف العام أو الخاص كما يعلم مما يأتي ثم (والمذهب حمل الدابة) وهى لغة كل ما يدب على الأرض (على فرس وبغل وحمار) أهلى وإن لم يمكن ركوبها كما شمله إطلاقهم ، خلافا لما في التهمة فيعطى أحدها في كل بلد عملا بالعرف كالعراق ، بخلاف سائر البلاد ، ويتعين أحدها إن لم يكن له عند الموت سواء أو إن ذكر مخصصة كالكر والفَر ، أو القتال للفرس وألحق بها إذا قال ذلك قبل اعتيد القتال عليه وكالحمل للأخيرين ، وحينئذ لا يعطى إلا صالحا أخذا له مما مر ، فإن اعتيد على البراذين أو البقر أو الجمال دخلت فيعطى أحدهما ولو لم يكن له عند موته واحد من الثلاثة بطلت . نعم إن كان له شيء من النعم أو نحوها فالتقياس الصحة ، ويعطى منها

مصروف للذكر : أى ولو من الجواميس (قوله لذلك) أى للعرف (قوله ويتناول البقر جاموسا) خلافا لحج وهو الأقرب ، وقوله وعكسه قد يمنع بأن اسم الجاموس لا يتناول العرب المسابة في العرف بالبقرة ، بخلاف تناول البقر للجواميس فإن البقر جنس تحت العرب والجواميس على أنه لو نظر لتكبيل نصاب أحدهما بالآخر لقليل يتناول الضأن المعز وعكسه (قوله فلا يتناول البقر) أى للعرف العام أيضا (قوله لأن ماهنا مبنى على اللغة النخ) يتأمل فيه فإن الاستفادة منه هنا أن العرف العام مخصص البقر بالأهلى ، ومن ثم حمل عليه وأن العرف العام في الأيمان شامل لكليهما ، ومن ثم حث بكل ، وعليه فقد اختلفت كلامه في العرف ، إلا أن يقال : العرف هنا غيره في الأيمان وهو بعيد ، وبعبارة سم على منهج في أثناء كلام : ويجب أن ماهنا مبنى على العرف ، وما هناك إنما يبنى عليه إذا لم يضطرب وهو في ذلك مضطرب اهـ (قوله كل ما يدب) هى بكسر الهمزة على الفتح (قوله على فرس) ذكر وأثنى ، وقوله وبغل ذكر ، وقوله وحمار ذكر (قوله وإن لم يمكن ركوبها) أى لصغرهما مثلا (قوله عملا بالعرف كالعراق) مثال لكل بلد . ودفع به ما قيل إن الموصى حيث كان من العراق تحمل الدابة في كلامه على الفرس ، لكن يتأنيده قوله بخلاف النخ . ولعل في العبارة سقطا ، وبعبارة حج عملا بالعرف العام ، وزعم خصومه بأهل مصر ممنوع كزعم أن عرفهم يخصها بالفرس كالعراق النخ (قوله لا يعطى إلا صالحا) أى للحمل (قوله فإن اعتيد) أن بأن تكرر ذلك واشتهر بينهم بحيث لا ينكر على فاعله (قوله أو البقر) في كون جواز إعطاء البقر إذا اعتيد الحمل عليها نظرا لأن اسم الدابة لا يشملها عرفا ، ووصف الدابة بالحمل عليها مخصص لا ماعم ، وبعبارة شرح الروض : إذا قال دابة للحمل دخل فيها الجمال والبقر إن اعتادوا الحمل عليها . قال شارحه : وأما الرافعى فضعفه بأننا إذا نزلنا الدابة على الأجناس الثلاثة لا ينظم حملها على غيرها بقيد أو صفة (قوله فيعطى أحدها) أى ولو كان المعطى صغيرا كسخل لصدق اسم الدابة عليه (قوله ولو لم يكن له عند موته واحد من الثلاث بطلت) هذا واضح

(قوله حيث لا عرف عام يخالفها) أفهم أنه إذا خالفها العرف العام لم تبين الوصية عليها وهو يخالف ما يأتي قريبا (قوله إلا إن اشتهرت) أى فإن اشتهرت قد تمت على العرف ، وهذا ربما يخالف ما اشتهر أن الأيمان مبنية على العرف (قوله عملا بالعرف كالعراق) كذا في نسخ الشارح والظاهر أن فيه سقطا من الكنية . وبعبارة التحفة عملا بالعرف العام وزعم خصومه بأهل مصر ممنوع كزعم أن عرفهم يخصها بالفرس كالعراق النخ (قوله ولو لم يكن له عند موته واحد من الثلاثة بطلت) لعله فيها إذا قال دابة من دوابي كما صورته بذلك الشهاب سم في حواشى شرح المنهج ،

لصديق اسم الدابة عليها حينئذ كما لو قال أعطوه شاة من شياهي وليس عنده إلا ظباء فإنه يعطى منها كما مر ، وجزم بهذا في العباب . وقال البلقيني : إنه معنى الحقيقة الغوية أو يحمل على المجاز العرفي . قال : وبدل له أنه لو وقف على أولاده وليس له إلا أولاد أولاد فإنه يصح الوقف ويصرف إليهم وإن كان إطلاق الولد عليهم مجازاً ، لكن يتعين المجاز بمقتضى الواقع (ويتناول الرقيق صغيراً وأبناً ومعبياً وكافراً . وعكوسها) وخشي لصديق الاسم ، نعم إن خصصه بمخصص نظير مامر ، ففي يقاتل معه أو يخلعه في السفر يتعين الذكر وكونه في الأولى سلباً من نحو عى وزماته ولو غير بالغ ، وفي الثانية سلباً مما يمنع الخلعة كما يحته الأذرى . قال في الروضة : ولو قال أعطوه رقيقاً يخلعه فهو كما لو أطلق : أى بالنسبة للذكورة والأنوثة لا مطلقاً إذ الظاهر أنه لا يكتفى بمن لا يصلح للخلعة ، قاله الأذرى . أو ليحضر ولده تعين الأنثى والأوجه في يتمتع به الأنثى السليمة من مثبت خيار النكاح ، وبما تقرر يعلم أن ما أجله الموصى يحمل على اللغة ما أمكن ، وإلا فالعرف العام ثم الخاص ببلد الموصى ، فإن فقد ذلك كله رجع الاجتهاد الوصى ثم الحاكم فيما يظهر ، والأوجه حمل الوصية بطعام

إن كانت الصيغة عو أعطوه دابة من دوابي ، أما لو قال أوصيت له بدابة وأطلق ، أو قال من مالى قياس مامر في أعطوه شاة من مالى أن يشتري له دابة ، وعبرة سم على منهج . قوله ويتناول دابة الخ . قال في الروض وشرحه : فلو قال أعطوه دابة من دوابي ومعه دابة من جنس من الأجناس الثلاثة تعينت ، أو دابتان من جنسين منها تخير الوارث بينهما ، فإن لم يكن له شيء منها عند موته بطلت وصيته لأن العبرة بيوم الموت لا بيوم الوصية اه . فهو كما ترى صور المسئلة بما لو قال من دوابي ، ومفهوماً عدم البطلان حيث لم يقل ذلك .

[فرغ] قال سم على منهج في أثناء كلام : والمتولد بين أحد الثلاثة التي ذكر المصنف حكمه حكماً كما هو ظاهر وبين أحدها وغيرها يحتمل أن يقال لا يدخل مطلقاً ، ويحتمل أن ينظر إلى صورته ، والأقرب الأول أخذاً من كلامهم في الزكاة والأصحية وإن أمكن الفرق اه (قوله نظير مامر) أى في الشاة ونحوها ، وقوله وكونه في الأولى هي قوله في يقاتل معه الخ (قوله لا يكتفى بمن لا يصلح للخلعة) أى حال موت الموصى وإن كان عدم صلاحيته للخلعة للصغر (قوله تعين الأنثى) أى وإن لم تكن ذات لبن (قوله من مثبت خيار النكاح) ظاهره أنه يقبل من الوارث المعية بغير ما يثبت الخيار كالعمى فليراجع ، وعليه فقد يفرق بين ماهنا وبين الإعفاف حيث لا يكتفى فيه تزويج الأب بنحو العمياء والعرجاء بأن المقصود ثم إعفاف الأب الواجب عليه ، وهنا المقصود العمل بقول الموصى يتمتع بها وأصل التمتع حاصل بذلك (قوله وبما تقرر) في كون ما تقرر مفيداً لذلك نظر ، بل قد يفيد حل الدابة على الفرس والبغل والحمار خلافاً حيث قدّم فيها العرف على اللغة مع إمكانها (قوله ثم الحاكم) ظاهره أنه لا يرجع للوارث عند فقد الوصى ، ويفتض الأمر للحاكم ، وعليه فقد يشكل بما يأتي فيها لو قال إن

وكذا يقال في الاستدراك الآتى ، ويدل على أن الصورة ما ذكرناه التشبيه الآتى فليراجع (قوله وقال البلقيني إنه معنى الحقيقة الخ) كذا في نسخ الشارح ، والصواب إسقاط الواو قبل لفظ قال وزيادة لام قبل أنه كما هو كذلك في حواشي والد الشارح على شرح الروض . وحاصله أن البلقيني علل إعطاءه من الظباء فيما إذا قال أعطوه شاة من شياهي وليس له إلا ظباء بأننا حملنا كلام الموصى إما على الحقيقة الغوية إذ تسمى فيها شياهاً كما مر ، وإما على المجاز العرفي فإن العرب يطلقها عليها مجازاً (قوله يحمل على اللغة ما أمكن) شمل ما إذا خفيت فتقدم على العرف العام إذ

على عرفهم دون عرف الشرع المذكور في الربا والوكالة لعدم اشتباهه بقصد ، ويؤيده إفتاء جمع فمن أوصى بغيره وجب لمن يقرمون عليه بإجراء ذلك على عادتهم المطردة به في عرف الموصي (وقيل إن أوصى بإعتاق عبد) أو أمة تطوعاً (وجب الجزى كفارة) لأنه المعروف في الإعتاق، ويرد بأن المعروف في الوصية عدم التقيد بذلك تقديم ، وكفارة ضبطه بالنصب بخطه ، وهو إما على نزع الخافض وإن كان شاذاً أو حال أو تمييز أو مفعول لأجله مراداً به التكفير لآبه لفساد المعنى (ولو أوصى بأحد رقيقه) مبهما (فاتوا أو قتلوا قبل موته) ولو قتل مضمناً أو أعطاهم أو باعهم مثلاً (بطلت) الوصية إذ لا رقيق له عند الموت ، ويفرق بينه وبين مأمراً في الحمل واللين إذا تلقاها مضمناً بعد الموت فإن الوصية في بدلها بأن الوصية ثم معين شخصي فتتناول بدله وهما مبهم وهو لا بد له ، فاشترط وجود ما يصدق عند الموت وحينئذ يكون بدله مثله لتيقن شمول الوصية له حينئذ ، بخلاف التالف قبله فإنه لم يتحقق شموله له (وإن بقى واحد تعين) للوصية لصدق الاسم فليس للورثة إمساکه ودفع قيمة مقتول ، أما إذا قتلوا بعد الموت قتلوا مضمناً فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم هذا كله إن قيد بالموجودين ، وإلا أعطى واحداً من الموجودين عند الموت ، وإن تجدد بعد الوصية (أو) أوصى (بإعتاق رقاب) بأن قال أعطوا عني بثلثي رقاباً أو اشتروا بثلثي رقاباً واعتصمهم (ثلاث) من الرقاب يتعين شراؤها إن لم تكن بماله وعقها عنه لأجل أقل مسمى الجمیع : أي على الأصح الموافق للعرف المشهور ، فلا عبرة باعتقاد الموصي أن أقله اثنان كما هو ظاهر ، ومعنى تعينها عدم جواز النقص عنها لا منع الزيادة عليها بل هي أفضل كما قال الشافعي رضي الله عنه : الاستكثار مع الاسترخاء أولى من الاستقلال مع الاستغلاء ، عكس الأوصية ، ولو صرفه إلى اثنين مع إمكان الثالثة ضمنها بأقل ما يجذب به رقية ، ولو فضل عن أنفس رقاب ثلاث مالا يأتي برقية كاملة فهو للورثة نظير ما يأتي (فإن عجز ثلثه عنهن فالذهب أنه لا يشتري شقص) مع رقتين ، لأن ذلك لا يمسى رقاباً (بل) يشتري نفيسة أو (نفيسة) أي التلث ، وقضية قوله نفيسة أنه حيث وجدها تعين شراؤها ، وإن وجد رقية أنفس منها وله

كان يملك ذكر فولدت ذكراً من أن الوارث يدفعه لمن شاء منها ، وقد يجاب بأن الإجمال ثم في الموصي له والموصى به معين فلا تهمة فيه للوارث والإجمال هنا في الموصى به والخاص وبعضها مقدم على بعض (قوله على عرفهم) أي فلو اطرده عرفهم بشيء اتبع وإن كان خسيساً (قوله وهو إما على نزع الخافض) أي في التكفارة (قوله لآبه) أي لا مفعول به ، وقوله لفساد المعنى : أي لأن الإجزاء حاصل به لا واقع عليه (قوله ولو أوصى بأحد رقيقه) هو مفرد مضاف ، لكن المراد به المجموع لا كل فرد فهو بمعنى أحد أرقائه فيكون من باب الكل لا الكلية (قوله تلقا مضمناً بعد الموت) التقيد به يمنع الإيراد من أصله ، فإنه في مسئلة الرقيق إذا قتلوا بعد الموت لم تبطل الوصية فيكون حكمهم كاللبن والحمل إذا تلف بعد الموت . وعبرة حجج مضمناً فإن الوصية الخ ، فلم يقيد بمعد الموت ، ومثله في نسخة صحيحة لكن الظاهر أن التقيد لا بد منه لأن ما تلف قبل الموت تلف قبل تعلق حق الموصي له به لأن الوصية إنما تملك بالموت ، إلا أن يقال : لما كان بدل الموصى به قائماً مقامه تعلق الحق به ، ثم رأيت قوله السابق ولو انفصل حل الآدى بنبائة مضمونة نفدت الوصية فيما ضمن به ، بخلاف حل البيعة لأن الواجب فيه ما نقص من قيمة أمه . وهو ظاهر في اعتبار التقيد (قوله فليس للورثة إمساکه) ولو رضي الموصي له بذلك لما قدمه فيها لو قال أعطوه شاة الخ من قوله وليس للوارث أن يعطيه من غيرها وإن رضيها لأنه صلح على مجهول (قوله يتعين شراؤها) والمشتري لذلك هو الوصي ثم الحاكم (قوله أنه حيث وجدها تعين شراؤها) انظر في أي حل

لا يرجع إليه إلا إذا لم يمكن كما علم من قوله وإلا وهذا بخلاف مأمراً نقاً (قوله مراداً به التكفير) أي لا المكفر به الذي هو الظاهر من لفظ الكفارة ، وإنما أريد ذلك لأن المفعول لأجله لا يكون إلا مصدرًا

وجه لأن التعدد أقرب لغرض الوصى فحيث أمكن تعين ، وليست الأنفسية غرضاً مستقلاً حتى ترجع على العدد ، ويحتمل أنه يتخير لأن في كل غرضاً (فإن فضل) من الوصى به (عن أنفس رقية) أو (رقيتين شيء فالورثة) وتبطل الوصية فيه ولا يشتري شقص وإن كان باقية حراً كما هو مقتضى إطلاقهم ولأن علة المنع عدم تسمية ذلك رقية . والثاني يشتري شقص لأنه أقرب لغرض الوصى من صرف الفاضل للورثة واختاره السبكي وأعلم أن تصوير كلامه بأعقوا عنى بثلي رقاباً هو ما في الروضة وغيرها لكن ظاهر الكتاب عدم احتياجه لذلك ، ولا منافاة لأن الثلاثة حيث وسعها الثلث واجبة فيهما ، وأما الزائد في الأولى يجب على استكمال الثلث وفي الثانية لا يجب ، وقوله فإن عجز ثلثه عنى يأتي في كل منها لأنه إذا صرح بالثلث وعجز ثلثه عن ثلاثة لم يشترط الشقص كما لو لم يصرح به ، ولو أوصى أن يشتري له عشرة أقتزة حنطة جيدة بمائتي درهم ويتصدق بها فوجدها الوصى بمائة ولم يجد حنطة تساوى المائتين فهل يشتريها بمائة ويؤدى الباقي للورثة أو هى وصية لبائع الحنطة أو يشتري بها حنطة ويتصدق بها ، وجوه أحصها أولها نظير مامر ، وإن أمكن الفرق بينهما بأن الملامر هنا على اسم الرقية ولم يوجد وثم على بر الفقهاء وهو مقتضى لصرف المائة في شراء حنطة بهذا السعر والتصدق بها ، والأقرب أن الاعتبار في الأنفس بمحل الوصى عند تيسر الشراء من مال الوصية لا بمحل الوصى ولا الورثة وقت الموت أو إرادة الشراء (ولو قال ثلثي للعتق اشتري شقص) لأن المأمور به صرف الثلث إلى العتق ، وقضية كلامه كأصله جواز شرائه مع القدرة على التكيف . نعم الكامل أولى عند إمكانه ، لكن الذى صرح به الطاوسى والبارزى أنه إنما يشتري ذلك عند العجز عن التكيف وهو الأقرب وفاقا للبقينى ، إذ الشارع متشوف إلى فك الرقاب من الرق ، ولهذا لا يجوز التشقيص فيمن اعتقه في مرض موته إلا عند عجز الثلث عن التكيف ، وإن ادعى بعض المتأخرين أن الأول أقرب وكلام الشارح يميل إليه (ولو وصى لحملها) بكذا (فأنت بولدين) حين معا أو مرتباً وبينهما دون ستة أشهر كما أفاده الزركشى (فلهما) بالسوية الأثنى كالذكر وكذا لو أنت بأكثر لأنه مفرد مضاف فيهم (أو) أنت (بحى وميت فكله للحى في الأصح) إذ الميت كالمعلوم بدليل البطلان بانفصالهما ميتين . والثاني له النصف والباقي للورثة الموصى كما لو أوصى لحى وميت (ولو قال إن كان حملك ذكراً) أو غلاماً فله كذا (أو قال) إن كان حملك

يجب تحصيلهما منه ، ويحتمل وجوب التحصيل مما دون مسافة القصر أخذاً من نظائره ، كما لو فقد الفر الواجب في رد المصرة في بلد البيع ووجده فيما دون مسافة القصر فإنه يجب تحصيله منه (قوله ويحتمل أنه يتخير) ضعيف (قوله ولأن علة المنع) عطف على قوله كما هو مقتضى إطلاقهم (قوله عدم احتياجه لذلك) أى لقوله أعقوا عنى بثلي رقاباً (قوله واجبة فيهما) أى فيما لو ذكر الثلث أو سكت عنه ، وقوله وأما الزائد : أى عن الثلث (قوله كما لو لم يصرح به) يتأمل الفرق بين الصورتين حيث وجبت الزيادة في الأولى دون الثانية إن جعل موضع الضمير أعقوا بثلي واشتروا به ، أما لو جعل مرجعه ذكر الثلث وعدم ذكره فلا إشكال (قوله فهل يشتريها بمائة الخ) معتمد (قوله بأن الملامر هنا) أى في العتق (قوله ولم يوجد وثم) أى في مسئلة الحنطة (قوله بمحل الوصى) حتى لو زادت قيمتها بمحل الوصى على قيمتها ببلد الشراء اعتبر بلد الوصى (قوله أن الأول أقرب) هو قوله وقضية كلامه الخ (قوله كما لو أوصى لحى) ظاهره سواء علم حال الوصية بموته أم لا ؟ وعليه فيشكل بما

(قوله عدم احتياجه لذلك) أى لقوله بثلي (قوله لأنه مفرد مضاف فيهم) فيه بحث لأن هذه الإضافة إنما تفيد العموم في أفراد الحمل كما هو ظاهر : أى كل حمل لها سواء هذا الحمل وغيره ، وأما شمول الوصية لجميع مافى بطنها ولو متعدداً فلما جاء من صدق الحمل بجميع ذلك من غير احتياج إلى معونة الإضافة كما لا يخفى فكان الصواب التعليل بذلك

(أثنى فله كنذا فولدتها) أى الذكر والأثنى (لغت) وصيته لأن حملها كله ليس ذكرا ذكرا ولا أثنى ، ولو ولدت ذكرين فأكثر أو أثنين فأكثر قسم بينهما أو بينهما وبينهم بالسوية ، وفى إن كان حملها ابنا أو بنتا فله كنذا لم يكن لهما شيء ، وفارق الذكر والأثنى بأنهما اسما جنس يقعان على القليل والكثير ، بخلاف الابن والبنت ، ووجه قول المصنف ردا على الرافعى أنه واضح أن المدار فى الوصايا على المتبادر غالبا وهو من كل ما ذكر فيه فأتضح الفرق (ولو قال إن كان يبطنها ذكر) فله كنذا (فولدتها) أى الذكر والأثنى (استحق الذكر) لأن الصيغة ليست حاصرة للحمل فيه (أو ولدت ذكرين فالأصح صحتهما) لأنه لم يحصر الحمل فى واحد وإنما حصر الوصية فيه . والثانى المنع لاقتضاء التنكير التوحيد (ويعطيه الوارث من شاء منهما) ولا يشرك بينهما ، والفرق بين هذه وما لو أوصى لحملها أو مائى بطنها وأتت بذكرين أو أثنين حيث يقسم أن حملها مفرد مضاف لمعرفة فيعم ، وما عامة بخلاف النكرة فى الأولى فلانها للتوحيد ، أو إن ولدت ذكرا فله مائة أو أثنى فله خمسون فولدت خثنى دفع له الأقل ووقف الباقي ، وقضية كلامهم هنا أنه لو أوصى لمحمد ابن بنته وله بنتان لكل ابن اسمه محمد أعطاه الوصى ثم الوارث من شاء منهما ، ويحتمل الوقف إلى صلحهما لأن الموصى له يتعين باسمه العلم لا يحتمل لإيهامه إلا بالقصد بخلافه هنا ، فإن قيل يرد بأنه لا أثر هنا لهذا التحين الناشئ عن الوضع العلمى لمساواته بالنسبة إلى جهلنا بعين الموصى له منهما لمن ذكر ، وأما كون هذا مبهما وضعا وذلك معين وضعا فلا أثر له هنا ، قلنا : يوجه بأن عين الموصى له يمكن معرفتها بمعرفة قصد الميت وبدعوى أحدهما أنه المراد فينكل الآخر عن الخلف على أنه لا يعلمه أراده فيحلف المدعى ويستحق ، وفيما قالوه لا يمكن ذلك وهذا أوجه (ولو أوصى لجيرانه) بكسر الجيم

مر قليل الفصل من أنه لو وقف على زيد وعمرو فبان أحدهما ميتا كان الكل للآخر الخ ، إلا أن يفرق ، وقد يقال : ليس فيما مر ما يفيد التسوية بين العلم بالموت حال الوقف وعدم العلم ، بل قوله فبان مشعر بعدم العلم بالموت حال الوقف (قوله لغت وصيته) ومثل ذلك ماله ولدت خثنى لأننا لم نتحقق كونه ذكرا ولا أثنى ، أما لو قال إن كان حملك أحدهما فأنت بخثنى أعطى الأقل لأنه لا يخلو عن كونه أحدهما (قوله وفارق الذكر والأثنى) أى فيما لو قال إن كان حملك ذكرا أو أثنى فولدت أكثر من ذكر أو أثنى حيث يقسم (قوله بخلاف الابن والبنت) أى فإن كلا منهما خاص بالواحد (قوله ردا على الرافعى) أى فى غير هذا الكتاب (قوله أنه واضح) أى الفرق (قوله استحق الذكر) أى دون الأثنى (قوله بخلاف النكرة فى الأولى) هى قول المصنف إن كان يبطنها ذكر الخ (قوله ثم الوارث الخ) معتمد وقضيته أنه يسلم للوارث عند فقد الوصى وإن كان الحاكم موجودا ، وقياس تقديم الوصى على الوارث تقديم الحاكم عليه أيضا فليراجع (قوله لمن ذكر) صلة مساواته (قوله وهذا أوجه) أى فليس الاحتمال مردودا ، ولا دلالة فى كلامه على اعتاده بل ظاهر كلامه إعتاد الأول وهو أن الوارث من شاء منهما ، ولا يشكل عليه قوله وهذا أوجه لأن المراد به أن رد الرد أوجه من الرد وذلك إنما يثبت مجرد الاحتمال (قوله بكسر الجيم) وفتحها لحن اه زيادى

والإنما اقتضه الإضافة المذكورة لم يبقوا به فتأمل (قوله لم يكن لهما) أى للابنين أو البنتين إذا ولدتهما (قوله ووجه قول المصنف) يعنى فى الروضة (قوله ردا على الرافعى) أى فى قوله وليس الفرق بواضح والقياس التسوية (قوله أنه واضح) مقول قول المصنف (قوله أن المدار) خبر قوله ووجه (قوله وهو من كل) أى والمتبادر من كل الخ (قوله بخلاف النكرة فى الأولى فلانها للتوحيد) أى أما النكرة فى غيرها فلانها وقست خبرا عن حملها أو ما فى بطنها

(فلأربعين دارا من كل جانب) من جوانب داره الأربعة تصرف الوصية حيث لا ملاصق لها فيها عدد أركانها كما هو الغالب أن ما لاصق أركان كل دار يعم جوانبها فلذا عبروا بما ذكر فهي مائة وستون دارا غالبا ، وإلا فقد تكون دار الموصى كبيرة في التربع فيسامنها من كل جانب أكثر من دار لصغر المسامت لها أوسامتها داران ، وقد يكون لداره جيران فوقها وجيران تحته ، والأوجه أن يكون له الربع كالدار المشتملة على بيوت حتى يستوعب دوره ولو زادت على الأربعين ، وإلا فما اشتمل عليه دور متعددة فلا تعد دارا واحدة ، ويجب استيعاب العدد المعتبر مقدما ما لاصق ثم من كل جهة ما كان أقرب فيما يظهر ويقسم المال على عدد الدور ثم ما خص كل دار على عدد سكانها : أى يمتد فيها يظهر وإن كانوا كلهم في مؤنة واحد كما هو واضح سواء في ذلك المسلم والغنى والحر والمكلف ومهدم كما شمله إطلاعهم ، وظاهر أن ما خص التثني لسيده والمبعض بينهما بنسبة الرق والحرية إن لم تكن مهابة وإلا فلن وقع الموت في نوبته ، ولو تعددت دار الموصى صرف لجيران أكثرها سكنى ، فإن استوا فإلى جيرانها وهم مائة وستون من كل نظير فامر فيما يظهر ومر فيمن أحد مسكنيه حاضر الحرم تفصيل لا يبعد

(قوله فلأربعين دارا) ولو كان لشخص أربع دور مجاورة للموصى وفي كل دار زوجة فهل يعطى برأس مع كل دار أولا يعطى إلا من حصه واحدة ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى أخذا بما أتى فيمن اجتمع فيه صفات ويصرف ما أتى مما يخص كل دار على من فيها من عياله والخيرة في الدار له (قوله من جوانب داره الأربعة) ويعتبر فيمن يدفع إليه تسميتهم جيرانا بحسب العرف ، فلو فحش البعد بين بعض جوانب داره والدور إلى في جهتها أو حال بين الدار والدور المقابلة لها نهر عظيم ، فينبغى أن لا يصرف لهم لعدم تسميتهم جيرانا ، ولو فقدت الجيران من بعض الجوانب كأن ولى بعض الجوانب برية خالية من السكان ، أو نقص بعض الجوانب عن أربعين صرف الموصى به لمن في بقية الجوانب وإن قل وكان هؤلاء هم الذين أوصى لهم ابتداء (قوله جيران فوقها) أى فيعتبر ذلك ولو بلغ ألوفا (قوله والأوجه أن يكون الربع) ومثله الوكالة : أى إذا كان الموصى ساكنا خارجه ، أما إن كان فيه فيعد كل بيت من بيوت داره ، فإن كان استوفى العدد المعتبر فذاك وإلا تم على بيوت من خارجه (قوله وإلا فما اشتمل عليه) أى وإن لم يقل بقسمته على عدد الدور بل على عدد سكانه لم يكن كدار واحدة مع أنهم صرحوا بأنه مثل الدار الواحدة (قوله على عدد سكانها) أى فلو لم يكن بها ساكن فهل يدفع ما يخصها للمالكها الساكن بغيرها أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى ، ونقل عن حواشى شرح الروض ذلك في الدرر عن الكوهيكيلوفى ، ويقى ما لو كان الساكن بها مسافرا هل يحفظ له ما يخصها إلى عوده من السفر أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ولو قل الموصى به جانا بحيث لا تتألف قسمته على العدد الموجود دفع إليهم شركة كما لو مات إنسان عن تركه قليلة وورثته كثيرة ، وكتب أيضا قوله على عدد سكانها ذكورا أو أنثا كبارا وصغارا أخذا من قوله وإن كانوا كلهم الخ (قوله كما شمله إطلاعهم) نعم يظهر أنه لا يدخل أحد من ورثته وإن أجزت وصيته أخذا بما أتى أنه لا يوصى له عادة ، وكذا يقال في كل ما أتى من العلماء ومن بعدهم ، ثم رأيت نص الشافعى الذى قلتمته في مبحث الوصية وهو صريح في ذلك انه حجج (قوله فإن استوا) أى فلو جهل الاستواء أو علم التفاوت وشك ولم يرجع البيان

الذى هو عام (قوله والأوجه أن يكون الربع الخ) حاصله كما نقله الشهاب سم عن الشارح أن الربع يعد دارا واحدة من الأربعين ويصرف له حصه دار واحدة تقسم على بيوت وإن كان في نفسه دورا متعددة (قوله مقدما ما لاصق من كل جهة ما كان أقرب) كذا في النسخ ، ولعله سقط لفظ ثم من الكتبة قبل قوله ما كان أقرب

عبيء بعضه هنا إذا حاضر الشيء وجاره مقاربان وكما حكم العرف ثم يحكم هنا ، ويبحث الأذري اعتبار التي هو بها حالتي الوصية والموت والركن اعتبار التي مات بها والوجه كما أفاده الشيخ أن المسجد كغيره فيما تقرر ، ولورد بعض الجيران رد على بقيتهم في أوجه احتياليين (والعلماء) في الوصية لمهم الموصوفون يوم الموت لا الوصية كما هو قياس ما مر بأنهم (أصحاب علوم الشرع من تفسير) وهو معرفة معاني كل آية وما أريد بها نقلا في التوقيف واستنباطا في غيره ، ومن ثم قال الفارق : لا يصرف لمن علم تفسير القرآن دون أحكامه لأنه كناقيل الحديث (وحديث) وهو علم يعرف به حال الراوي قوة وضدها والمروى صحة وضدها وعلل ذلك ، ولا عبرة بمجرد الحفظ والسماع (وقفه) بأن يعرف من كل باب طرقا صالحا يهتدى به إلى معرفة باقيه مدركا واستنباطا وإن لم يكن مجتهدا عملا بالعرف المطرد المحمول عليه غالب الوصايا فإنه حيث أطلق العالم لا يتبادر منه إلا أحد هؤلاء ، ويكفي ثلاثة من أصحاب العلوم الثلاثة أو بعضها ، ولو عين علماء بلد أو قراءه مثلا ولا عالم أو لا قير فيهم وقت الموت بطلت الوصية ، ولو اجتمعت الثلاثة في واحد أخذ بأحدها فقط نظير ما يأتي في قسم الصدقات ، ولو أوصى لأعلم الناس اخص بالفقه لتعلق الفقه بأكثر العلوم والمتفقه من اشتغل بتحصيل الفقه وحصل شيئا منه له وقع (لامقرئ) وإن أحسن طرق القراءات وأداها وضبط معانيها وأحكامها (وأديب) وهو من يعرف العلوم العربية نحوا ويينا وصرفا ولغة وشعرا ومتعلقا (ومعبرا) للروايا الخلمية ، والأفصح عابر من عبر بالتخفيف ، وفي الخبر « الروايا لأول عابر » (وطيب) وهو من يعرف عوارض بدن الإنسان صحة وضدها ، وما يحصل أو مايزيل كلا منهما (وكذا متكلم عند الأكثرين) وإن كان علمه بالنظر لمتعلقه أفضل العلوم وأصولي ماهر وإن كان الفقه مبينا على علمه لأنه ليس بفتية خلافا للصيمري ، وصاحب البيان ومنطقي وإن توقف كالات العلوم على علمه ، وصوفي

فينبغي أنه كما لو علم الاستواء ، أما لو علم التفاوت ورجى البيان فينبغي التوقف فيما يصرف له إلى ظهور الحال (قوله ويبحث الأذري) مقابل قوله ولو تعددت الخ وقوله اعتبار التي هو بها ضعيف (قوله فيما تقرر) أي في أنه يعطى كأحد الدور ، وفي أنه إذا أوصى لجيران المسجد يصرف لأربعين دارا من كل جانب (قوله وما أريد بها) أي من الأحكام (قوله مدركا واستنباطا) ويرجع في حله في كل زمن إلى عرف أهل محله ففي زماننا العارف لما اشتهر الإفتاء به من مذهبه يعد فقها وإن لم يستحضر من كل باب ما يهدي به إلى باقيه (قوله بطلت الوصية) قد يتجه أن علمه مالم يوجد بتلك البلد علماء بغير العلوم الثلاثة وإلا حل عليهم ، كما لو أوصى بشاة ولا شاة له وعنده ظباء تحمل الوصية عليها فتأمل اه سم على حج . وأما لو لم يعين في وصيته أهل على صرف إليهم في أي عمل اتفق وجودهم فيه وإن بعد وله الصرف إلى غير بلد الموصي وإن كان فيه قراء أو علماء (قوله وفي الخبر الروايا لأول عابر) يعني أن من رأى روايا وقصها على جماعة طابقت ما قاله أولم ، وظاهره وإن لم يكن من أهل التعبير ، ولكن يحرم على من ليس أهلا للتأويل لأنه إفتاء بغير علم (قوله وكذا متكلم) أي عالم بالعقائد (قوله وصاحب البيان) هو العمراني

(قوله ويبحث الأذري الخ) مقابل ما جزم به من قوله فإن استووا الخ (قوله والوجه كما أفاده الشيخ أن المسجد كغيره) أي فلو أوصى شخص لجيران المسجد جعل المسجد كدار الموصي فيما مر فيها كما يعلم من كلام شرح الشيخ في الروض ، وهذا استوجهه الشيخ بعد ما نقل عن غيره أن جار المسجد من يسع نداه (قوله وهو معرفة معاني كل آية) قال الشهاب سم : ظاهره اعتبار معرفة الجميع بالفعل وقد يتوقف فيه اه .

وإن كان التصوف للبني عليه تطهير الظاهر والباطن من كل خلق دني وتخليتها بكل كمال دني هو أفضل العلوم لما مر من العرف ، ولو أوصى للفقهاء دخل الفاضل دون المبتدئ من شهر ونحوه وللمتوسط بينهما درجات يجهد الملقى فيها والورع ترك الأخذ أو للقرآن لم يعط إلا من يحفظ كل القرآن على ظهر قلب أو لزهاده فلمن لم يطلب من الدنيا سوى مايكفيه وعياله ، أو لأعقل الناس فلازهدهم في الدنيا ، ومثله أكيسهم كما قاله القاضي ، أو لأجهلهم فلعبد الأوثان ، فإن قال من المسلمين فلن يسب الصحابة ، ولا يقدر في ذلك كونها معصية ، وهي في الجهة مبطله لأن الضار ذكر المعصية لا ما قد يستترها أو يقارنها كما هنا . ومن ثم ينبغي بل يتعين بطلانها لو قال لمن يعبد الوثن أو يسب الصحابة ، وقبول شهادة الساب لا يمنع عصيانه بالسب كما يعلم بما يأتي ، أو لأجمل الناس صرف إلى مانع الزكاة كما قاله بغوي ، ويحتمل أن يصرف إلى من لا يقرب الضيف أو لأحق الناس . قال الرياني : قال إبراهيم الحربي : يصرف إلى من يقول بالتثليث ، وقال الماوردي : منى أنه يصرف إلى أسفه الناس لأن الحق يرجع إلى الفصل دون الاعتقاد ، أو للسادة فالتبادر عرفا بل وشرعا فيها يظهر أنهم الأشراف الآتي بيانهم . والصوفية العاملون بالكتاب والسنة ظاهرا وباطنا . وسيد الناس الخليفة لأنه المتبادر منه ، والشريف المنتسب من جهة الأب إلى الحسن والحسين لأن الشرف وإن عم كل رفيع إلا أنه اختص بأولاد فاطمة رضى الله عنهم عرفا مطردا عند الإطلاق (ويدخل في وصية الفقراء المساكين وعكسه) والمراد بهما هنا ما يأتي في قسم الصلقات فيتعين المسلمون ، فإوصى به لأحدهما يجوز دفعه إلى الآخر لأنها إذا افتراقا اجتماعا وإذا اجتمعا افتراقا ، ويجوز النقل هنا إلى غير فقراء لد المال لأن الأطماع إليها لا تمتد كما تمتد لها في الزكاة والوصية لليتامى أو الأراامل أو الأيتام أو العميان أو الحجاج أو الزمنى أو أهل السجن أو الغارمين أو لتكفين الموتى أو حفر قبورهم

(قوله لما مر) علة لقوله لاقمقرئ الخ (قوله على ظهر قلب) أى عرفا فلا يضر غلط يسير ولا لحن كذلك فيما يظهر (قوله سوى مايكفيه) أى في الحالة الراهنة (قوله فلازهدهم) أى الأشد تباعدا عنها من غيره فيحافظ على أقل مايكفيه ويترك ما زاد وإن تحققه من الحلال الصرف .

[فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو أوصى للأولياء هل تصح وصيته وتدفع للأصلح أو ثلثي ؟ فيه نظر . والجواب أن الظاهر أن يقال فيه أنه إن وجد من ينطبق عليه تعريف الولي بأنه الملازم للطاعة التارك للمعصية الغير المهتمك على الشهوات أعطى الموصى به له والا لغت الوصية ، ولا يشترط وجود الولي في بلد الموصى ، بل حيث وجد من اجتمعت فيه شروط الولي في أى محل وإن بعد عن بلد الموصى أعطيه لما يأتي من أنه يجوز النقل هنا إلى غير فقراء بلد المال الخ (قوله ومثله أكيسهم) أى أحسنهم (قوله وقبول شهادة الساب) أى للصحابة (قوله كما يعلم بما يأتي) وعبارته في الشهادات وتقبل شهادة كل مبتدع لانكفروه ببدعته وإن سب الصحابة رضى الله عنهم أو استحل أموالنا ودماءنا (قوله إلى مانع الزكاة الخ) معتمد ، وقوله إلى من يقول بالتثليث معتمد (قوله أو للسادة) خرج به ما لو قال للسادات فيحمل على ساداتنا بنى الوفاء نفعا الله بهم في الدنيا والآخرة (قوله وسيد الناس الخليفة) أى الإمام (قوله إلا أنه اختص بأولاد فاطمة) وهؤلاء هم الذين جعلت لهم العلامة الخضراء ليمتازوا بها فلا يخلو بغيرهم من بقية آل صلى الله عليه وسلم لبسه لأنه تزيى بزيمهم فيوهم انتسابه للحسن أو الحسين مع انتفاء نسبه عنهما ويمنع من ذلك فاعلمه وتنبه له (قوله إلى غير فقراء بلد المال) أى حيث أطلق في الوصية فإن خص الوصية بأن قال أوصيت لفقراء بلد كذا اختص بهم . فإن لم يكن فيها فقير وقها بطلت الوصية كما تقدم

تقتضى اشتراط فقرهم وإن استبعده الأذرى في الحجاج، ووجه اعتباره فيهم أن الحج يستلزم السفر بل طوله غالباً وهو يستلزم الحاجة غالباً فكان مشعراً بالفقر فلذا اختص بفقرائهم، واليتيم صغير لا أب له، والأيم والأرملة من لأزواج لها، إلا أن الأرملة من بانت من زوجها يموت أو بينونة، والأيم لا يشترط فيها تقدم زوج، ويشتركان في اشتراط الخلوة عن الزوج حالا، ولو أوصى للأرامل أو الأيتام أو اليتيم لم يدخل فيهن الرجال، وإن لم يكن له زوجات أو للعزاب صرف لرجل لا زوجة له. ولا تدخل المرأة الخلوة في أوجه الرايين (ولو جمعهما) أى النوعين في وصية (شرك) الموصى به بينهما: أى شركه الوصى إن كان وإلا فالحاكم (نصفين) فحمل نصف الموصى به للفقراء ونصفه للمساكين كما في الزكاة، ولا يقسم ذلك على عدد رؤوسهم، ولا يجب استيعابهم بل يستحب عند الإمكان، بخلاف مالو أوصى لبنى زيد وبنى عمرو حيث يقسم على عددهم ولا ينصف (وأقل كل صنف) من الفقراء والمساكين مثلاً حيث لم يقيّدوا بمحل أو قيدوا به وهم غير محصورين (ثلاثة) لأنها أقل الجمع، فإن دفع الوصى أو الوارث أو الحاكم بغير اجتهاد أو تقليد صحيح لاثنتين منهم غرم للثالث أقل متمول ثم إن لم يعتمد استقل بالدفع إليه لبقاء عدلته، وإلا بأن تعدد وعلم حرمة ذلك دفعه إلى الحاكم، وهو يدفعه له أو يرده للدافع ويأمره بدفعه له كذا قالوه، وقد يقال: كيف ساغ للحاكم الدفع له ولو ليدهغه لغيره مع فسقه بتعدد ذلك، ويمكن حل كلامهم على ما إذا تاب، إذ الظاهر أنه لا يشترط في مثل هذا استبراء، والأوجه كما بجته الأذرى تعين الاسترداد منهما إن أعسر الدافع لأنه ليس أهلاً للتبرع (وله) أى الوصى وإلا فالحاكم (التفصيل) بين أحاد كل صنف ويتأكد تفصيل الأشد حاجة، والأولى إن لم يرد تعميم الأفضل لتقديم أرحام

(قوله يقتضى اشتراط فقرهم) أى ما ينطبق عليه اسم الفقير أو المسكين شرعاً (قوله ووجه اعتباره) أى الفقر (قوله لم يدخل فيهن الرجال) أى وإن كان يطلق عليهم الأرمال لفة، ولعل وجه ما ذكره الشارح أن إطلاق الأرمال على الرجل قليل فلم يحمل عليه وحل على الأكثر لأنه المتعارف (قوله وإن لم يكن له) أى للرجل (قوله ولا يقسم ذلك على عدد رؤوسهم) ظاهره وإن انحصروا لكن سيأتى قوله أو قيدوا به وهم غير محصورين: أى فيكنى ثلاثة من كل صنف، ومفهومه أنهم إن انحصروا وجب استيعابهم، وأصرح منه في ذلك قوله وممنهم متى انحصروا وجب قبولهم واستيعابهم (قوله حيث يقسم على عددهم) والفرق بين ذلك وبين مالو قال أوصيت للفقراء والمساكين حيث شرك بينهما مناصفة أن بنى زيد وبنى عمرو لم يقصد بذكر بنى فيهما إلا مجرد التمييز عن غيرهما من جنسهما، بخلاف الفقراء والمساكين فإنهما لما اتصفا بوصفين متباينين دل على استقلال كل منهما بحكم قسم بينهما مناصفة (قوله أو الوارث) لم يتقدم ما يفيد أن للوارث الدفع بل قوله: أى شركه الوصى إن كان وإلا فالحاكم يقتضى أن الوارث ليس له الدفع، وعليه فلول الوارث ليس له الدفع لانهاه، لكن لو تعدى بالدفع اعتد به. وقوله ببقاء عدلته وإلا أى بأن تعدد (قوله غرم للثالث) أى إن كان موسراً ولو مالا (قوله وهو) أى الحاكم (قوله تعين الاسترداد) انظر ما سترده هل هو الجميع لفساد الدفع أو ثلث مادفعه إليها أو أقل متمول لأنه الذى يغرمه لو كان موسراً فيه نظر. والأقرب الثالث، وعليه هل يتعين فيها يسره أن يكون منها أو يكفى من أحدهما وكان ما بقى بيده هو الذى دفعه له ابتداء فيه نظر، ولعل الثانى أقرب (قوله منهما) أى الاثنتين المدفوع لهما (قوله وإلا فالحاكم) وإذا اختلف اعتقاد الحاكم واعتقاد الموصى له فهل العبرة باعتقاد الحاكم أو لا؟ فيه نظر. والأقرب

(قوله وإن لم يكن له زوجات) الأولى لم (قوله والأوجه كما بجته الأذرى تعين الاسترداد منهما) أى الابن

الموصى ومخارمه أولى فحارمه رضاعاً ثم جيرانه ثم معارفه ، ومزّأهم متى انحصروا وجب قبولهم واستيعابهم والتسوية بينهم وإن غاوت حاجتهم خلافاً للقاضي أبي الطيب ، وقد يؤخذ منه ما يأتي عنه آخر آيات أنه لو فوّض للموصى التفرقة بحسب ما يراه لزمه تفضيل أهل الحاجة إلخ . نعم يمكن الفرق بأنه ربط الإعطاء بوصف الفقر مثلاً فقطع اجتهاد الموصى ونم وكل الأمر لاجتهاده فلزمه ذلك (أو) أوصى (لزید) والفقراء فالذهب أنه كأحدهم في جواز إعطائه أقل متمولاً) لأنه ألحقه بهم (لكن لا يجزم) وإن كان غنياً لنصه عليه، وقيل هو كأحدهم في سهام القسمة فإن ضم إليه أربعة من الفقراء كان له الخمس أو خمسة كان له السدس وهكذا وقيل له الربع لأن أقل من يقع عليه اسم الفقراء ثلاثة ، وأسقطه من الروضة ، وعبر فيها بأصح الأوجه ولو وصفه بصفتهم كزيد الفقير ، فإن كان غنياً فنصيبه لم أو فقيراً فكما مرّ أو بغيرها كزيد الكاتب أخذ النصف ، وأخذ السبكي من هذا أنه لو وقف على مدرس وإمام وعشرة فقهاء صرف لكل ثلث ، ولو أوصى لزید بدينار والفقراء بثلث ماله لم يصرف لزید غير الدينار ولو كان فقيراً لأنه بتقديره قطع اجتهاد الموصى ، وقضيته أنه لو أوصى أن يحط من دينه على فلان أربعة مثلاً وأن يحط جميع ما على أقاربه وفلان منهم لم يحط عنه غير الأربعة لأنه أخرجه بإفراذه ولأن العدد له مفهوم معتبر عند الشافعي ، ولو أوصى لشخص وقد أسند وصيته إليه بألف ثم أسند وصيته لجمع هو منهم وأوصى لكل من يقبل وصيته منهم بألفين فالأوجه أنه إن صرح أو دلّت قرينة ظاهرة على أن الألف المذكورة أولاً مرتبطة بقبول الإيصاء لم يستحق سوى ألفين لأن الأولى حينئذ من جملة أفراد الثانية وإلا استحق ، ألفاً ، ثم إن قبل استحق ألفين أيضاً لأنهما حينئذ وصيتان متغايرتان : الأولى محض تبرع لا في مقابل ، والثانية نوع جعالة في مقابلة القبول والعمل ، فليس هذا كالإقرار له بألف ثم بألفين أو بألف ولم يذكر سبباً ثم ألف وذكر لها سبباً لأنه لم يغير بينهما من كل وجه فأمكن حل أحدهما على الآخر بخلافه في مثلثتنا ، وما في فتاوى العراقي مما يخالف بعض ذلك ممنوع على أنه غير جازم به وإنما هو متردد فيه ، وقوله لحل المطلق من حيث اللفظ على المقيّد أولى وإن كانت مادتهما مختلفة اعتباراً باللفظ من غير نظر إلى المعنى بعيد ، ولو أوصى لزید وجبريل أو له والحائط أو الريح أو نحوها مما لا يوصف بالملك كالشيطان أعطى زيد النصف وبطلت في الباقي كما لو أوصى لابن زيد وابن عمرو وليس لعمرو ابن ، فإن أضاف إلى الحائط كان قال وعمارة حائط المسجد أو حائط دار زيد صحت الوصية وصرف النصف في عمارته أو أوصى لزید والملائكة أو الرياح أو الحيوان أو نحوهما أعطى أقل متمول كما لو أوصى لزید

الأول (قوله فحارمه رضاعاً) لم يذكر محارم المصاهرة وينبغي أنهم بعد محارم الرضاع (قوله في جواز إعطائه) أنهم أنه لا يتعين الأقل فله الزيادة على ذلك بحسب ما يراه (قوله فكأمر) أي في قول المصنف فالذهب أنه كأحدهم (قوله وإن كان) غاية (قوله لأنه بتقديره) أي بتقدير الموصى الدينار له (قوله لأنه أخرجه بإفراذه) ظاهرة وإن كان غير غير متمول لكن من أقاربه (قوله وقد أسند وصيته إليه) أي بأن جمعه وصياً على تركته (قوله وأوصى لكل من يقبل وصيته منهم) أي ويفعل كذا مثلاً أخذنا من قوله الآتي والعمل ، ولعل في العبارة سقطاً (قوله فأمكن حل أحدهما على الآخر) أي فيكون مقرراً في الأولى بألفين وفي الثانية بألف (قوله وصرف النصف في عمارته) أي فإن فضل منه شيء ادخر للعمارة إن توقع احتياجه وإلا ردّت على الورثة (قوله كما لو أوصى لزید والفقراء)

المذموم إليهما (قوله فإن أضاف إلى الحائط) صوابه : فإن أضاف الحائط ، كلما في شرح الروض

والفقراء وبطلت فيها زاد عليه ، أو لزيد لله تعالى فلزيد النصف والباقي يصرف في وجه القرب لأنها مصرف الحقوق إلى الله تعالى ، أو بثلاث ماله لله ففي وجه البرّ على ما ذكر ، وإن لم يقل لله فللمساكين أو للأمهات أولاده وهنّ ثلاث والفقراء والمساكين جعل الموصي به بينهم أثلاثا (أو) أوصى (لجمع معين غير منحصر كالعلوية) وهم المنسوبون لعلّ وإن لم يكونوا من فاطمة كرم الله وجهها والمهاجمية وبني تميم (صحّت) هذه الوصية (في الأظهر وله الاختصار على ثلاثة) كالوصية للفقراء والثاني البطلان لأن التعميم يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع بخلاف الفقراء فإن عرف الشرع خصصه بثلاثة فاتبع ، وردّ بأن الوصايا يتبع فيها عرف الشرع غالبا حيث علم (أو) أوصى (لأقارب زيد) مثلا أو رحمه (دخل كل قرابة له وإن بعد) وارثا وكافرا وغنيا وفقيرا وضدّهم فيجب استيعابهم والتسوية بينهم وإن كثروا ، وشق استيعابهم كما شمله كلامهم ، ولا يعارضه قولهم لو لم ينحصروا فكالعلوية لأن عملة عند تعذر حصصهم ، وذلك لأن هذا اللفظ يذكر عرفا شائعا لإرادة جهة القرية فهم ، ومن ثم لو لم يكن له إلا قريب صرف له الكل ، ولم ينظروا لكون ذلك اللفظ جمعا فاستوى الأبعد مع غيره مع كون الأقارب جمع أقرب وهو أفعل تفضيل ، ويؤخذ من قولهم المارلانه يدخل فيهم غير الوارث ما لو كان قريبه رقيقا فنصح ويكون نصيبه لسيده ، وهو الأوجه كما بحثه الناشري ، وإن تعقبه في الإسعاد فقال : ينبغي دخوله إن لم يكن له أقارب أحرار ، فإن كانوا فلا دخل لهم معهم لعدم قصدتهم بالوصية (إلا أصلا) أي أبا أو أما (وفرعا) أي ولدا (في الأصح) إذ لاسمون أقارب عرفا : أي بالنسبة للوصية فلا ينافي تسميئهما أقارب في غير ذلك . والثاني يدخلان لدخولهما في الوصية لأقرب أقاربه ، وعدل عن قول المحرر الأصول والفروع لإفادة دخول الأجداد والجدات والأحفاد في الأقارب (ولا تدخل قرابة أم في وصية العرب في الأصح) إذا كان الموصي عربيا لأنهم لا يفتخرون بها ولا يعدونها قرابة والثاني تدخل في وصية العرب كالعجم ، وقوّاه في الشرحين ومصححه في الروضة وجرى عليه ابن المقرئ واعتمد الزركشي وغيره ، وهو المعتمد فقد صح أنه صلى الله عليه وسلم قال «سعد خالي

مقتضى التشبيه بزيد والفقراء عدم انحصار المدفوع في أقل متمول وأن النظر فيه للوصي فيعطيه ما رآه ولا يجرمه . وقضية قوله وبطلت فيها زاد أنه لا يعطى زيادة على أقل متمول ، وعليه فالتشبيه في قوله كما لو أوصى لزيد الخ في أصل المعطى لا في مقداره . والفرق على هذا أنه فيما لو أوصى لزيد والفقراء الموصي به معين وقطع الموصي تعلق الوارث بشيء منه وفوّض محل صرف ما أخرجه للوصي أو الحاكم ، وفيما لو أوصى لزيد والملائكة جعل منه جزءا لزيد والباقي للورثة فصار مقدار ما لزيد مشكوكا فيه فحمل على المتيقن وبطل في غيره لأن الأصل في التركة أنها للوارث إلا ما عتق خروجه (قوله وهو ممتنع) أي متعذر (قوله وارثا وكافرا وغنيا) قد يخالف هذا ما مر عن حجج من أنه لو أوصى لبحرانه أو العلماء أو نحوهم لا تدخل الورثة لأنهم لا يوصى لهم عادة ، ويجب أن الذين لا يوصى لهم عادة ورثة الموصي ، فلو أوصى لأقاربه نفسه لم تدخل ورثته كما يأتي ، والموصي لم هنا هم أقارب زيد وهم من غير ورثة الموصي ، وعليه فلو اتفق أن بعض أقارب زيد كان من ورثة الموصي لم يدفع له شيء (قوله فاستوى الأبعد) عطف على قوله لو لم يكن الخ : أي ومن أجل كون المقصود به عرفا المجبة لم ينظر إلى العدد ولا لكونه اسم تفضيل (قوله جمع أقرب) في المختار ما يفيد أنه جمع قريب حيث قال والقرابة الرحم ،

(قوله وإن لم يقل لله فللمساكين) كذا في الروض قال شارحه في نسخة مانصه من زيادته هنا وقد ذكره الأصل في الوقف اه وفي نسخة أخرى من الشارح مانصه من زيادته وليس يصحح لعدم ذكر الموصي له الذي هو ركن من أركان الوصية اه (قوله فقد صح أنه صلى الله عليه وسلم قال سعد خالي الخ) أي فيمنع كون العرب لا يفتخرون بها الذي

فليزني امرؤ خاله ، ويدخلون في الرحم اتفاقا (والعبرة) في ضبط الأقارب (بأقرب جدّ ينسب إليه زيدا) أو أمه بناء على دخول أقاربها (وتعدّ أولاده) أي ذلك الجسد ولا يدخل (قبيلة واحدة ولا يدخل أولاد جدّ ففرقه أو في درجته فلو أوصى لأقارب حسن لم تدخل الحسينيون وإن انضموا كلهم إلى علي كترّم الله وجهه ، أو لأقارب الشافعي دخل كل من ينسب لشافع لأنه أقرب جدّ عرف به الشافعي لا لمن ينسب لجد بعض شافع كأولاد أخوى شافع عليّ والعباس ، لأنهم إنما ينسبون للمطلب أو لأقارب بعض أولاد الشافعي دخل فيها أولاده دون أولاد جده شافع ، ومرفى الزكاة آلّه صلى الله عليه وسلم فلو أوصى لآل غيرهِ صحت وحمل على القرابة في أوجه الوجهين كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لا على اجتهد الحاكم وأهل البيت كالآل . نعم تدخل الزوجة فيهم أيضا أو لأهلهم من غير ذكر البيت دخل كل من تلزمه مؤنته أو آبائه دخل أجداده من الطرفين أو لأمهاته دخلت جداته منهما أيضا ، ولا تدخل الأخوات في الإخوة كعكسه والأعمام آباء الزوجة ، وكلنا أبو زوجة كل محرم حم ، والأصهار يشمل الأختان والأعمام ، ويدخل في المحرم كل محرم ينسب أو رضاع أو مصاهرة ، والوصية للموالي كالوقف عليهم (ويدخل في أقرب أقاربه) أي زيد (الأصل) أي الأبوان (والفرع) أي الولد ، ثم غيرهما عند قدحهما على التفصيل الآتي رعاية لوصف الأقربى المقتضى لزيادة القرب أو قوة البلغة ، وبهذا الذي دل عليه قوله وأخ على جدّ اندفع الاعتراض عليه بأنه يوم أن ثم أقرب من غير الأصول والفروع ، واندفع قول بعض الشراح المراد بالأصل الأب والأم وأصولهما ، ولو أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد وجب استيعاب الأقربين ، واستشكل الرافعي له بأن القياس بطلان الوصية لأن لفظ جماعة منكرو فهو كما لو أوصى لأحد رجلين أو لثلاثة لا على التعيين من جماعة معينين يمكن الجواب عنه بأن ما ذكره فيه إيهام من كل وجه من غير قرينة تبينه ، وما هنا ليس كذلك ، لأنه لما ربط الموصى لهم بوصف الأقربى علم أن مراده إناطة الحكم بها من غير نظر للتبعيض الذي دلت عليه من (والأصح تقديم) الفروع وإن سفلوا ولو من أولاد البنات الأقرب فالأقرب ، فيقدم ولد الولد على ولد ولد الولد ثم الأبوة ثم الأخوة ولومن الأم ثم بنوة الأخوة ثم الجدود من قبل الأب أو الأم القربى فالقربى نظرا في الفروع إلى قوة الإرث والعصوبة في الجملة ، وفي الإخوة إلى قوة البنوة فيها في الجملة ثم بعد الجدود العمومة والخوالة فيستويان ثم بنوتهم ويستويان أيضا ، لكن بحث ابن الرفعة تقديم العم والعمة على أبي الجدّ والخال

إلى أن قال : وهم أقربائي وأقاربي والعمامة تقول هم قرابتي وهم قربائي (قوله نعم تدخل الزوجة فيهم) أي في أهل البيت (قوله والأعمام آباء الزوجة) هذا خلاف المشهور في العربية من أنهم أقارب الزوج ، وعجابه المختار : وحما المرأة أم زوجها لا لغة فيها غير هذه ، وفي المصباح حماة الزوجة وزان حصة أم زوجها لا يجوز فيها غير القصر . والحما : كل قريب للزوج مثل الأب والأخ والعم ، وفيه أربع لغات حما مثل عصا وحمل مث يد وجوها مثل أبوها يعرب بالحرuf وحّم بالهمز مثل خبّ وكل قريب من قبل المرأة فهم الأختان . قال ابن فارس : الحم أبو الزوج وأبو امرأة الرجل ، وقال في الحكم أيضا : وحّم الرجل أبو زوجته أو أخوها أو عمها ، فتحصل من هذا أن الحم يكون من الجانبين كالصهر ، وهكذا نقله الخليل عن بعض العرب انتهى (قوله الأختان) أي أقارب الزوجة (قوله كالوقف عليهم) أي فيشمل العتيق والمعتق (قوله وجب استيعاب الأقربين) يتأمل هذا مع قوله من أقرب أقارب زيد ، وما المراد من الأقربين الذين يجب استيعابهم (قوله لكن بحث ابن الرفعة الخ) ضعيف

على به الأول (قوله من غير الأصول والفروع) من فيه بيانية .

والخالة على جدّ الأم وجدتها انتهى . قال غيره : وكالم في ذلك ابنه كما في الولاء . إذا تقرر ذلك علم منه تقديم (ابن) وبنت وذريتهما (على أب وأخ) وذريته من أي جهاته (على جدّ) من أي جهاته . والثاني يسوّى بينهما فيهما لاستواء الأولين في الرتبة والآخرين في الدرجة لادلائهما بالأب (ولا يرجع بذكورة ووراثته بل يستوى الأب والأم والابن والبنت) والأخ والأخت لاستواء الجهة من كل . نعم للشكّين مقدم على غيره والأخ للأب مع الأخ للأُم مستويان (ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن) لأنه أقرب منه في الدرجة (ولو أوصى لأقارب نفسه لم تدخل ورثته في الأصح) اعتبارا بعرف الشرع لابعوم اللفظ ولأن الوارث لا يوصى له غالبا فيختص بالباقيين والثاني وهو الأقوى في الشرع الصغير يدخلون لأن اللفظ يتناولهم ثم يبطل نصيبهم ويصح الباقي لغير الورثة .

(فصل)

في أحكام معنوية للموصى به مع بيان مايفعل عن الميت وما يتفعله

(تصح) الوصية (بمتافع) نحو (عبد ودار) كما قدمه وأعاد ذلك ليرتب عليه مايلعبه (وغلة) عطف على منافع (حانوت) ودار مؤبدة ومؤقّعة ومطلقة وهي للتأييد ، وما اقتضاه عطف الغلة على المنفعة من تغايرها صحيح (وإملاك الموصى له) بالمنفعة وكذا بالغلة إن قامت قرينة على أن المراد بها مطلق المنفعة أو اطرد العرف بذلك فيما يظهر نظير مامر (منفعة) نحو (العبد) الموصى بمنفعته فليست إباحة ولا عارية لازوما بالقبول ، ومن ثم جاز له أن يؤجر ويعير ويوصى بها ويسافر بها عند الأمن ويده يد أمانة وتورث عنه، وإطلاقه المنفعة يقتضي عدم الفرق بين المؤبدة والمؤقّعة ، لكن قيده في الروضة بالمؤبدة أو المطلقة ، أما إذا قال أوصيت لك بمنفعة حياتك فالجزوم به في الروضة وأصلها هنا أنه ليس تملكيا وإنما هو إباحة فليس له الإجارة ، وفي الإعارة وجهان أحدهما كما قاله الأسنوي المنع ، فقد جزم به الرافعي في نظيره من الوقف ، لكن جزم الرافعي في الباب الثالث من الإجارة بجوازها منه وصوبه في المهمات ، وقال : إنه نظير الوقف على زيد ثم عمرو ، فإن كلا منهما يملك المنفعة مع التقيد بحياته ، وجمع بعضهم بينهما بحمل المنع على ما إذا كان في عبارة الموصى مايشعر بقصر المنفعة عليه بنفسه كأوصيت له ليسكن أو ينفعه والجواز على خلافه لأنه لما عبر بالفعل وأسنده إلى المخاطب اقتضى قصوره على

(قوله نعم الشقيق مقدم على غيره) أي هنا وفي الوقف .

(فصل) في أحكام معنوية للموصى به

(قوله تصح الوصية بمتافع الخ) قال حج في شرح هذا المثل بعد كلام قرره مانصه : ومن هذا يعلم أنه لايصح الإصاء بدراهم يتجر فيها الوصى ويتصدق بما يحصل من ربحها لأن الربح بالنسبة لما لايسمى غلة ولا منفعة للعين الموصى بها لأنه لا يحصل إلا بزوالها ، وهذا واضح خلافا لمن وهم فيه (قوله ويسافر بها) أي بالعين الموصى بمنفعها (قوله يقتضي عدم الفرق) معتمد (قوله المؤبدة) أي بأن ذكر فيها لفظ تأييد وقوله أو المطلقة في حاشية الزبائدي أن مثل ذلك ما لو أفتها بنحو سنة (قوله حياتك) أي أو حياة زيد اهزبائدي (قوله فالجزوم به الخ)

(فصل) في أحكام معنوية للموصى به

(قوله ويسافر بها) يعني بحمل المنفعة

مباشرة بخلاف منفعة أو خدمته أو سكنها أو ركوها ، والتعبير بالاستخدام كقوله بأن يخدمه بخلاف الخدمة كما هو واضح ، وقوله لنحو الوصي "أطعم زيداً رطل خبز من مال تملكك له كإطعام الكفارة ، بخلاف اشتر خبزاً وأصرفه لجيراني فإنه إباحة ، والفرق بينهما أن الإطعام ورد في الشرع مراداً به التملك كما في قوله تعالى - فكفارتهم إطعام عشرة مساكين - فحمل في لفظ الوصي عليه ولا كذلك الصرف (و) يملك أيضاً (أكسبه المعتادة) كاحتطاب واحتشاش واصطياد وأجرة حرفة لأنها أبدال المنافع الموصى بها لا النادرة كهبة ولقطة إذ لا تقصد بالوصية (وكذا مهرها) أي الأمة الموصى بها إذا وطئت بشبهة أو نكاح يملكه الموصى له بمنافعها (في الأصح) لأنه من تمام الرقبة كالكسب وكما يملكه الموقوف عليه ، ونقله في الروضة وأصلها عن العراقيين والبعثي وجزم به الأكثرون وهو المعتمد . والثاني وهو الأشبه في الروضة وأصلها أنه ملك لورثة الموصى ، وفرق الأذرعى بينه وبين الموقوف عليه بأن ملك الثاني أقوى للملك النادر والولد بخلاف الأول ، وملك الوارث الرقبة هنا لا ثم قال غيره ولأنه يملك الرقبة على قول أقوى الاستيعاب بخلافه هنا ، ورد بأن الموصى له بالمنفعة أبداً قبل فيه إنه يملك الرقبة أيضاً ، ويرد الأولان بأن الموصى له بملك الإجارة والإعارة والسفر بها وتورث عنه المنفعة ، ولا كذلك الموقوف عليه فكان ملك الموصى له أقوى وعدم ملك النادر إنما هو لعدم تبادل دخوله والولد إنما هو لما يأتي ولأنه جزء من الأم وهو لا يملكها لأن ذلك لضعف ملكه ، ومن ثم لم يحد الموصى له لو وطئ الموصى بها ولموقعه بمدة خلافاً لبعض المتأخرين ، بخلاف الموقوفة عليه لما تقرر من أن ملكه أضعف ، وأيضاً فالخلق في الموقوفة للبطن الثاني ولو مع وجود البطن الأول ، ولا حق هنا في المنفعة لغير الموصى له ، فاندفع ما قيل الوجه

معتمد ، وقوله كما قاله الأسنوي الخ معتمد (قوله بخلاف الخدمة) أي فله إجارته فيها دون خدمته (قوله) فإنه إباحة (أي فليس لم التصرف فيه بغير الأكل (قوله لأنها أبدال المنافع) ومن ذلك لبن الأمة فهو للموصى له فله منع الأمة من سقى ولها الموصى به لآخر لغير اللبا ، أما هو فيجب عليه تمكينها من سقيه للولد (قوله وفرق الأذرعى بينه) أي بين الموصى له وبين الموقوف عليه الخ على هذا الثاني (قوله ورد الأولان) هما قوله أقوى للملك النادر وقوله وملك الوارث الرقبة (قوله ولا كذلك الموقوف عليه) أي فليس له واحد منها ، والمراد بمنع الإجارة منه أنه لا يجوز إن لم يكن ناظراً ، وإلا فالإجارة من وظيفته لكن لا من حيث كونه موقوفاً عليه (قوله) إنما هو لما يأتي (أي من قوله بعد قول المصنف لا ولديها ، ويفرق بينه وبين ولد الموقوفة بأن ملك الموقوف عليه له لم يعارضه الخ (قوله خلافاً لبعض المتأخرين) منهم حجج حيث قيد بالمؤبدية (قوله ولا حق هنا في المنفعة) هو ظاهر في المؤبدية ، أما المؤقتة فالحق فيها انقضاء المدة للوارث ومقتضاه الحد وهو ما جرى عليه حجج

(قوله بخلاف منفعة أو خدمته الخ) أي بخلاف مالوقال أوصيت له بمنفعته الخ كما تصرح به عبارة الروض (قوله والتعبير بالاستخدام كقوله بأن يخدمه بخلاف الخدمة) أي فيقتصر الأول على مباشرة خدمته بخلاف الثاني (قوله إذا وطئت بشبهة أو نكاح) عبارة شرح الروض : وكذا له المهر الحاصل بوطء شبهة أو نكاح (قوله وملك الوارث) هو بالياء الموحدة عطفاً على قوله بأن ملك الثاني أقوى (قوله والولد إنما هو لما يأتي) بجر الولد (قوله وأيضاً فالخلق في الموقوفة للبطن الثاني الخ) بمعنى أنه موقوف عليه ومن أهل الوقف وإن لم يستحق إلا بعد البطن الأول على ما هو مقرر في محله ، وبه يتدفع ما في حاشية الشيخ ، وكان الأولى في عبارة الشارح : وأيضاً فتح البطن الثاني ثابت في الموقوفة ولو مع وجود البطن الأول

التسوية بينهما أو وجوب الحد في الوصية دون الوقف ولو أولدها الوارث قالوا لحد حر نسب عليه قيمته ويشترى بها مثله لتكون رقبته للوارث ومنفعة للموصى له كما لو ولدته رقيقاً وتصير أمه أم ولد للوارث تمتع بموته مسلوبة المنفعة ويلزمه المهر للموصى له ولا حد عليه ، ويحرم عليه الوطء إن كانت من تحمّل ، بخلاف ما إذا كانت ممن لا تحمّل والفرق بينه وبين المهرثة حيث حرم وطؤها مطلقاً أن الراهن قد حجر على نفسه مع تحمّل من رفع العلقه بأداء الدين بخلاف الوارث فيها ، ولو أحبلها الموصى له لم يثبت استيلادها لأنه لا يملكها وعليه قيمة الولد ، والأوجه أن أرش البكارة للورثة لأنه بدل جزء من البدن الذي هو ملك لهم ، ولو عينت المنفعة كخدمة قن أو كسبه أو غلة دار أو سكنها لم يستحق غيرها كما مر ، فليس له في الأخيرة عمل الحدادين والقصارين إلا إن دلت قرينة على أن الموصى أراد ذلك فيما يظهر ، ويؤيد تزويج الموصى بمنفعته والمزوج له ذكراً كان أو أنثى الوارث بإذن الموصى له كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى لخبر «أما مملوك تزوج بغير إذن ماله فهو عاهر» وفي رواية «فنكاحه باطل» ولأن مالك رقبته يتضرر بتعلق مؤن النكاح بأكساب الزوج النادرة فهي لمالك رقبته على الأصح ، فافق الوسيط من استقلال الموصى له بتزويج العبد مفرع على مرجوح ، وهو أن مؤن النكاح لا تتعلق بأكسابه النادرة أو على رأى من أن أكسابه المذكورة للموصى له بالمنفعة (لا ولدها) أى الموصى بمنفعها أمة كانت والحال أنه من زوج أو زنا أو غيرها فلا يملكه الموصى له ، ويفرق بينه وبين ولد الموقوفة

(قوله التسوية بينهما) أى في سقوط الحد عنها. أو وجوبه عليها (قوله ويشترى بها) أى بقيمتها وقت الولادة مثله من ذكر أو أنثى (قوله ويلزمه المهر للموصى له) ولعل وجهه أن منعها لما كانت للموصى له وكان المهر الحاصل من نكاح أو غيره له نزل الوارث منزلة الأجنبي وكان ملكه للرقبة شبهة فوجب عليه المهر (قوله ولا حد عليه) أى ويعزر ، وقوله ويحرم عليه : أى الوارث (قوله ممن لا تحمّل) أى فإنه يجوز ، وقضية الجواز عدم وجوب المهر وهو كذلك فيما يظهر ، وتقدم أنه إذا أولدها وجب المهر ، وبقي ما لو كانت ممن تحمّل ووطئها ولم تصر به مستولدة فهل يجب به مهر لحرمته عليه أولاً ، وفي الباب أن الأول هو المعتمد (قوله وعليه قيمة الولد) أى والولد حر نسب ، وقياس بأمير أن يشتري به مثله لتكون رقبته للوارث ومنفعة للموصى له ، فلو لم يمكن شراء مثله بقيمتها فقياس ما لو أوصى بإعتاق رقبته رجوع القيمة للوارث ولا يشتري بها شقص ، وقياس ما سيأتى في قوله شراء شقص فهو أقرب ، ويفرق بينه وبين ماله أوصى بإعتاق رقبته بتعذر مسمى الرقبة فيصرف للوارث لانتهاء ما صدق عليه عبارة الموصى ، بخلاف ما هنا فإنه مثل ماله قال ثلثي للعتق ولم يتيسر شراء رقبة فيشتري به شقص على ما مر (قوله كخدمة قن) أى وينبى أن تحمّل على الخدمة المعتادة للموصى له وما زاد على ذلك يكون للوارث استخلامه (قوله لم يستحق غيرها) ومقتضى ما تقدم من ملكه للمنفعة الموصى بها ملك هذه وإن كانت خاصة (قوله ذكر كان أو أنثى) هو ظاهر في الأنثى بأن يجبرها عليه فيتزوّج ترييحها ، أما العبد فالمراد بتزويجه الإذن له فيه ، وعليه فكان الظاهر أن يقال : ولا يصح تزويج العبد الموصى بمنفعته إلا بإذن الوارث والموصى له . وفى سم على حجج : فرع : الوجه أن الموصى له كالأجنبي في حرمة الخلوة والنظر اه . وقضيته أنه لا فرق في النظر بين كونه بشبهة أو لا ، وأنه لا فرق بين النظر لما بين السرة والركبة وغيره (قوله فهو عاهر) أى زان (قوله والحال أنه من زوج أو زنا) بخلافه من الموصى له أو الوارث فإنه حر كما مر ، وكذا لو كان من أجنبي بشبهة

(قوله والحال أنه من زوج أو زنا) فإن كان من شبهة لحق الواطئ ويكون حراً ويلزمه قيمته يشترى بها مثله كما في التحفة

بأن ملك الموقوف عليه له لم يعارضه أقوى منه ، بخلافه هنا فإن إبقاء ملك الأصل للوارث المستتبع له معارض أقوى الملك الموصى له فقدم عليه (في الأصح بل هو) إن كانت حاملا به عند الوصية لأنه كالجزء منها ، أوجلت به بعد موت الموصى لأنه الآن من فوائد ما استحق منفعة ، بخلاف الحادث بعد الوصية وقبل الموت وإن وجد عنده لحونه فيها لم يستحقه إلى الآن (كالأم) في حكمها فتكون (منفعة له ورقبته الوارث) لأنه جزء منها فجري مجراها . والثاني يملكه الموصى له ورد بما مر ، ولو نص على الولد في الوصية دخل قطعا . ولو قتل الموصى بمنفعته فوجب مال وجب شراء مثله رعاية لغرض الموصى . فإن لم يف بكامل فشقص والمشتري له الوارث ، ويفرق بينه وبين الوقف فإن المشتري فيه الحاكم بأن الوارث هنا مالك للأصل فكذا بدله والموقوف عليه ليس مالكا له فلم يكن له نظر في البديل فتعين الحاكم وبيع في الجنابة وحينئذ يبطل حق الموصى له . بخلاف ما إذا فدى ، و (له) أى الوارث ومثله موصى له برقبته دون منفعة (اعتاقه) يعنى القن الموصى بمنفعته كما بأصله ولو مؤبدا لأنه خالص ملكه . نعم إعتاقه عن الكفارة ممتنع ، ومثل ذلك إعتاقه عن النذر بناء على أنه يسلك به مسلك واجب الشرع كما قاله الأذرعى ، وسواء في ذلك أكانت الوصية مؤقتة بمدة قريبة أم لا كما شمله كلامهم خلافا للأذرعى ، وكذا كتابته لعجزه عن الكسب والوصية بإجلها بعد العتق ومؤنته في بيت المال وإلا فعلى مياسير المسلمين (وعليه) أى الوارث ومثله الموصى له برقبته (نفقته) يعنى مؤنة الموصى بمنفعته فقا كان أو غيره ، ومنها فطرة القن (إن أوصى) بالبناء للمفعول وهو الأحسن ويصح الفاعل وحذف للعلم به أى إن أوصى الموصى (بمنفعة مدة) لأنه مالك الرقبة والمنفعة فيما عدا تلك المدة وفيها إذا أوصى بمنفعة عبد أو دار سنة تحمل على السنة الأولى لقولهم لو أوصى بمنفعته

كان اشتهت عليه أمته أو زوجته الحرة فإنه يكون حرام وتلزمه قيمته يوم الولادة يشتري بها مثله على قياس مامر فيها لو أولدها الوارث وقوله أو غيرها كهيمة (قوله بخلاف الحادث) أى فهو ملك للوارث (قوله بعد الوصية) ويتنازع المذهبان فيها لو قارن الحمل خروج الروح فهل يلحق بما بعد الموت أو بما قبله ، فيه نظر ، والأقرب الثاني لحصول العلوق قبل انتقاله ملك الوارث (قوله وإن وجد عنده) أى الموت ، وقوله ولو نص : أى الموصى ، وقوله على الولد : أى الحادث بعد الموت (قوله فوجب مال) أى بأن كانت الجنابة عليه خطأ أو شبه عمد أو عنى عن القصاص على مال ، فإن أوجبت الجنابة قصاصا واقتصر بطلت الوصية (قوله وجب شراء مثله) أى أما إذا قطع بعض أعضائه مثلا فأرشه للوارث كما مر في أرش البكارة (قوله والمشتري له الوارث) أى إن لم يكن وصى . وإلا قدم على الوارث اه سم على حج بالمعنى (قوله نعم اعتاقه عن الكفارة ممتنع) وعليه فلز فعل عتق جانا فيما يظهر (قوله كما شمله كلامهم) أى خلافا لحج حيث قال ومنه يؤخذ أنها لو أئنت بزمان قريب لا يحتاج فيه لنفقة أو ببق من المدة لا لا يحتاج فيه لذلك صح إعتاقه عنها (قوله وكذا كتابته) أى بمتنة ، وقوله لعجزه يؤخذ منه عدم صحة وقفه لعدم منفعة ترتب على الوقف فإن الموصى له يستحق جميع منافعه فلم تبق منفعة للموقوف عليه (قوله والوصية بإجلها) أى باقية الخ (قوله تحمل على السنة الأولى) بخلاف مالو أوصى بمجموعة عبده سنة غير معينة ، فإن تعيينها الوارث كما في الروضة لأنه هنا أبى للوارث شركة في المنافع ، وكذا لو أوصى له بشمر نخلة سنة اه حج بالمعنى . أقول : يشكل على صحة البيع فيما ذكر منع بيع دار استحققت المعتدة بالأقراء سكنها للجهل بمدة الاستحقاق ، ووجه الإشكال أنه إذا أوصى له بالخلمة كان الموصى به غير معلوم لأن الوارث ينتفع

(قوله بأن ملك الموقوف عليه له) أى الوالد فهو متعلق بملك (قوله وفيما إذا أوصى بمنفعة عبد الخ) انظر ما محل هذا وكان

سنة ثم أجره سنة ومات فوراً بطلت الوصية لأن المستحق منفعة السنة الأولى وقد فوتها ، وعلى تعيين الأولى لو كان الموصي له غالباً عند الموت وجب له إذا قبل تلك الوصية بدل منفعة تلك السنة التي تلى الموت وإن تراخى في القبول عنها لأن به يتبين استحقاقه من حين الموت كما علم مما مر على من استولى عليها من وراث أو غيره كما هو ظاهر وإن قبل بفوات حقه بقبضته وإن له سنة من حين المطالبة (وكذا أبداً في الأصح) لأنه ملكه وهو متمكن من دفع الضرر عنه بإعتاق أو غيره. والثاني أنها على الموصي له لأنه مستوفى المنفعة فهو كالزوج وعلف الدابة كنفقة الرقيق ، وأما سقى البستان الموصى بشمره فإن تراخيا عليه أو تبرع به أحدهما فظاهر وليس للآخر منه ، وإن تنازعا لم يجبر واحد منهما ، بخلاف النفقة لحرمة الروح ، وأقضى صاحب البيان بأنه وإن عتق ينسحب عليه حكم الأرقاء لاستغراق منافعه على الأبد ، بخلاف المستأجر لانتفاء ملك منافعه ، واعتمده الأصحبي وخالفهما أبوشكيل والبسني فقالا له حكم الأحرار ، ورجح بعض المتأخرين الثاني بأنه أوفق لإطلاق الأئمة إذ لم يعد أحد من موانع نحو الإرث والشهادة استغراق المنافع اهـ . فقول المروى لانتزاعه الجمعة بحمل كلا من الرايين ، أما الأول فواضح وأما الثاني فهو لاستغراق منافعه إن كان حراً ، وعمله إن زاد اشتغاله بها على قدر الظهور وإلا لزمته ولم يكن لملك منافعه منه كالسيد مع قته (وبيعه) أي الموصي بمنفعته فهو مضاف للمفعول وحذف فاعله وهو الوارث للعلم به ، ويصح عود الضمير للوارث السابق فهو مضاف للفاعل (إن لم يؤيد) بالبناء للفاعل وحذف للعلم به : أي الموصي بالمنفعة ، وللمفعول : أي إن لم تؤيد الوصية بمنفعته (كبيع الشيء) (المستأجر) فيصح البيع ولو لبغير الموصي له ، وشمل ماله وكانت المدة مجهولة وطريق الصحة حينئذ ما ذكره في اختلاط حمام البرجين مع الجهل (وإن أبد) المنفعة ولو بأطلاقها لما مر أنه يقتضي التأيد (فالأصح أنه يصح بيعه للموصي له دون غيره) إذ لا فائدة لغيره فيه أي فائدة ظاهرة ، وعمل المنع إذا لم يجتمع على البيع من غيرهما ، فإن اجتماعاً فالقياس الصحة لوجود الفائدة حينئذ ، ولم ينظروا هنا لفائدة الإعتاق كالزمن لأنه لم يحل بين المشتري وبين منافعه ، وهنا الموصي له لما استحق جميع منافعه على التأيد صار حائلاً بينه وبين مريد شرائه فلم يصح كما علم مما مر في ثالث شروط

به في غير زمن الخدمة وكذلك مال الدار ينتفع بها على وجه لا يؤدي إلى منع المعتدة من السكنى كوضع أمتعة في الدار لاتجمع المعتدة من السكنى ولا يترتب عليها خلوة (قوله لأن المستحق) أي بالوصية وقوله وقد فوتها : أي بالإجارة (قوله على من استولى عليها) أي فلو لم يستول عليها أحد فانت على الموصي له فلا يستحق بدلها (قوله له حكم الأحرار) معتمد (قوله أما الأول) هو قوله ينسحب عليه حكم الأرقاء ، وقوله وأما الثاني هو قوله له حكم الأحرار (قوله وشمل ماله كانت المدة مجهولة) أي مدة الوصية كأن قال إلى مجيء ابني مثلاً من السفر (قوله وطريق الصحة) أي من البيع لثالث ، ويوزع الثمن على قيمة مسلوب المنفعة وقيمتها متنتفا به . ويدفع ما يخص المنفعة للموصي له وما بقى للوارث . وقوله أنه : أي الإطلاق (قوله إذ لا فائدة لغيره) قضية هذا التعليل أنه لو خصص المنفعة الموصي بها كأن أوصى بكسبه دون غيره صح بيعه لغير الموصي له لبقاء بعض المنفعة للوارث فتنبع الرقبة في البيع وهو ظاهر (قوله أي فائدة ظاهرة) أي وإلا فالأكساب النادرة له وهي فائدة في الجملة (قوله فالقياس الصحة) أي ويوزع الثمن بالنسبة على قيمتي الرقبة والمنفعة ، فإذا كانت قيمته بمنافعه مائة وبنونها عشرين فللمالك الرقبة خمس الثمن وللمالك المنفعة أربعة أخماسه .

الأولى تقديمه أول الفصل أو تأخير (قوله على من استولى عليها) متعلق بقوله بدل (قوله وعلف الدابة الخ) أي كما علم من قوله السابق فكذا كان أو غيره الخ (قوله وطريق الصحة حينئذ ما ذكره في اختلاط حمام البرجين)

البيع . والثاني يصح مطلقا لكمال الرقبة فيه . والثالث لا يصح مطلقا لاستغراق المنفعة بحق الغير ، ولو أراد صاحب المنفعة بيعها فالظاهر صحتها من غير الوارث أيضا كما اقتضاه تعليلهم خلافا للداري ومن تبعه ، وإذا لم يصح بيعه إلا للموصى له فأسلم التقن والموصى له والوارث كافران ، فالأوجه أنه يحال بينهما وبينه ويستكسب عند مسلم ثقة للموصى له ، ولا يجبر إن على بيعه الثالث لأنه لا يدرى ما ينص كلا من الثن ، ولا يشكل على ماقرر من صحة بيعهما لثالث مامر من أنهما لو باع عبيدهما لثالث لم يصح وإن تراضيا لوضوح الفرق بينهما ، وهو أن كلا من القنين مثلا مقصود لذاته ، فقد يقع النزاع بينهما في التقويم لا إلى غاية ، بخلاف أحد المبيعين هنا فإنه تابع فسومح فيه ، ولو أوصى بمنفعة مسلم لكافر فظاهر كلام بعضهم صحة الوصية ، وعليه فيجبر على نقلها المسلم كما لو استأجر كافرا مسلما عينا ، وقد يفهم كلامه عدم صحة بيع الموصى له بالمنفعة المؤبدة للوارث وهو كذلك كتظيره المار في بيع حق نحو البناء أو المرور ، ولو أوصى بأمة لرجل وبجملها لآخر فأعتقها مالكها لم يعتق الحمل لأنه لما انفرد بالملك صار كالمتسلط أو بما تحمله فأعتقها الوارث وتزوجت ولو بمر فأولادها أرقاء كما نقله الزركشي عن بعضهم وأقوى به الوالد رحمه الله تعالى ، لأن تعلق حق الموصى له بالحمل يمنع سريان العتق إليه فيبقى على ملكه ، وإن ادعى الزركشي أن الصواب انعقادهم أحرارا ، ويغرم الوارث قيمته لأنه بالإعتاق قوتهم على

[فرع] في سم على حج : ولو أوصى أن يرفع من غلة أرضه كل سنة كذا المسجد كذا مثلا وخرجت من الثلث لم يصح بيع بعضها وترك ما يحصل منه المعين لاختلاف الأجرة فقد يستغرقها ويكون الجميع للموصى له اه (قوله لأنه لا يدرى ما ينص كلا الثن) قد يشكل هذا مع صحة البيع منهما مع جهل كل بما يخصه من الثن وقد يجاب بأن اجتماعهما رضا منهما بالضرر المترتب على صحة البيع من التنازع ، ولا يلزم من جوازه بالاختيار الإيجاب عليه (قوله فظاهر كلام بعضهم صحة الوصية) وعلى هذا فيفرق بينه وبين ماله وصى مسلم لكافر ومات الموصى والموصى له باقى على كفره حيث قال الشارح : يتبين بطلان الوصية بأن إذلال المسلم بملك الكافر له أقوى من مجرد ملك المنفعة ، وقاس مامر في الإجارة أن يكلف رفع يده عنه بإيجاره لمسلم (قوله وهو كذلك) يتأمل هذا مع قوله السابق ولو أراد صاحب المنفعة بيعها الخ ، ولم يذكر حج المسئلة الأولى ، ويمكن حل ما هنا على المؤبدة وما تقدم على خلافه (قوله لأنه لما انفرد بالملك الخ) يؤخذ منه أنه لا يشترط في عدم عتق الحمل ما ذكر من التصوير حتى لو أوصى بحمل أمة دونها ثم أعتقها لم يعتق الحمل ويبقى فيه الوصية لأنه صدق عليه أنه انفرد بالملك ولعل المراد بانفاده بالملك انفردا شبهه ، أو أن المعنى أنه انفرد بالملك على تقدير تمام الوصية (قوله لأن تعلق حق الموصى له) قياس ذلك أن يتمتع على الحر تزويجها إلا بشرط نكاح الأمة لأن علة منع نكاح الأمة خوف رق الولد (الموصى له)

أى فيباعان لثالث (قوله وهو كذلك) يناقض ما قدمه قريبا في قوله ولو أراد صاحب المنفعة بيعها فالظاهر صحتها من غير الوارث أيضا كما اقتضاه تعليلهم خلافا للداري ، وهو تابع فيما ذكره هنا للشهاب حجج المواقف للداري بعد ما صرح بمخالفته فيها مر ، وكتب الشهاب سم على كلام الشارح حجج مالفظة : نقل ذلك في شرح الروض عن حكاية الزركشي له عن جزم الداربي ، ولك أن تقول : إنما لم يصح بيع الرقبة من غير الموصى له لعدم الانتفاع بها وحدها والمنفعة ينتفع بها باستيفائها ، فالنتيجة صحة بيعها من غير الوارث أيضا . فإن قلت : هي مجهولة لعدم العلم بقرير مدتها . قلت : لو أثر هذا لامتنع بيع رأس الجسد أبدا مع أنه صحيح ولا يملك به عين الخ ما ذكره رحمه الله الله تعالى .

الموصى له إذ مدعاه عجيب مع قولهم الآتي بالعتق إنه لو كان الحمل لغير المقتن بوصية أو غيرهما لم يمتنع بعتق الأم ولو قتل الموصى بمنفعته قتلًا يوجب القصاص فاقصص الوارث من قاتله انتهت الوصية كما لو مات أو استتبت الدار وبطلت منفعتها ، فإن وجب مال بقوله أو بخيانة توجبه اشترى به مثل الموصى بمنفعته ، ولو كانت له من الوارث أو الموصى له ولو قطع طرفه فالأرض للوارث ، لأن الموصى به باق منقطع وبمقادير المنفعة لآلته ولأن الأرض بدل بعض العين ، وإن جنى عمداً اقصص منه ، أو خطأ أو شبه عمد أو عفا على مال تنص عليه ربيع في الخيانة إن لم يقديهاه ، فإن زاد الثمن على الأرض اشترى بالزائد مثله ، وإن قديهاه أو أحدهما أو غيرهما عاد كما كان ، وإن فدى أحدهما نصيبه فقط يبيع في الخيانة نصيب الآخر (و) الأصح (أنه تعتبر قيمة العبد) مثلاً (كلها) أى مع منفعته (من الثلث إن أوصى بمنفعته أبداً) أو مدة مجهولة لأنه حال بينها وبين الوارث ، ولتعلم تقوم المنفعة بتعذر الوقوف على آخر عمره فيتعين تقويم الرقبة مع منفعتها ، فإن احتملها ثبت لزمت الوصية في الجميع وإلا فنياً يحتملها ، فلو ساء العبد بمنافعه مائة بدينار عشرة اعتبرت المائة كلها من الثلث ، فإن وفى بها فواضح وإلا كأن لم يف لإلحاقها بغير نصف المنفعة للوارث ، والأوجه في كيفية استيفائها أنها بتأجيلها والثاني وخروجه ابن سريج أنه يعتبر ما نقص من قيمته إذ لا بد أن يبقى له قيمة طمعا في إعتاقه (وإن أوصى بها مدة) معلومة (قوم بمنفعة ثم) قوم (مسلوبها تلك المدة) ويحسب الناقص من الثلث (لأن الحيولة بصدد الزوال ، فإذا ساءى بالمنفعة مائة وبدونها تلك المدة تسعين فالوصية بعشرة ، فإن وفى بها الثلث فظاهر وإلا كأن وفى بنصفها فكما مر كما هو ظاهر ، ولو أوصى بالمنفعة لواحد وبالرقبة لآخر فرد الأول رجعت المنفعة للوارث فيما يظهر ، ولو أعاد الدارياً لها عاد حتى الموصى له بمنافعها (وتصح) الوصية (بمجرد تطوع) أو عمرته أو هما (في الأظهر) بناء على جواز النيابة فيه وهو الأظهر ، ويحسب من الثلث . والثاني المنع لأن النيابة إنما دخلت في القرض للضرورة ولا ضرورة إلى التطوع (ويجوز من بلده أو المقات) أو من غيرهما إن كان أبعد من المقات (كما قيد) عملاً بوصيته هنا إن وسعه الثلث وإلا فمن حيث أمكن كما نص عليه في عيون المسائل . ثم لو لم يمكن الحجج به من المقات : أى مقات الميت كما علم مما مر في الحجج بطلت الوصية وعاد للورثة قطاً . لأن الحجج لا يتبعص ، بخلاف ما مر في العتق ، قاله القاضي الحسين (وإن أطلق) الوصية (فمن المقات) يحجج (في الأصح) حلاً على أقل الدرجات . والثاني من بلده لأن الغالب التجهيز للحجج منه . وأجاب الأول بأن هذا ليس بتأليب ، ومحل ما تقرر إذا قال حجوا عني من ثلثي ، فإنه قال بثلثي فعل ما يمكن به ذلك من حجتين فأكثر ، فإن فصل مالا يمكن الحجج به فهو للوارث كما مر (وحجة الإسلام) وإن لم يوص بما تحسب على المشهور (من رأس المال)

وهي موجودة اهـ سم على حج . أقول : وهو كذلك ومن ثم قيل لنا حرية لاتنكح إلا بشروط الأمة وهي الموصى بأولادها إذا أعطى الوارث (قوله قوم بمنفعته) وينبغي أن مثله مالو أوصى ببعض منافع فيقوم بجميعها ثم يقوم مسلوب البعض الذى أوصى به (قوله ولو أعاد الدارياً لها) أى ولو بمشقة في إعادتها ، ومفهوم قوله بأنها أنه لو أعادها بغير آلتها لا تعود منفعة الموصى له ، وأنه لو أعادها بأنها وغيرها لا تكون المنفعة للموصى له كذلك ، ولكن يحتمل أن تقسم المنفعة بينهما بالخاصة في هذه . وفي حج : فرع : لو أوصى بأن يعطى خادم ترتبه أو أولاده مثلاً كل يوم أو شهر أو سنة كذا أعطيه كذلك إن عين إعطاءه من ريع ملكه ، وإلا أعطيه اليوم الأول إنخرج من الثلث ، وبطلت الوصية فيما بعده لأنه حينئذ لا يعرف قدر الموصى به في المستقبل حتى يعلم أينخرج من الثلث أو لا ، ومن ذلك مالو أوصى لوصية كل سنة بمائة دينار مادام وصيا فيصح بالمائة الأولى إن خرجت من الثلث لا غير خلافاً لمن غلط فيه اهـ . وقوله كما نص عليه أى التشائي (قوله من حجتين فأكثر) وينبغي جواز ذلك

(قوله ومحل ما تقرر إذا قال حجوا عني الخ) انظر ما مراده بما تقرر حتى يكون هذا قيداً فيه

كسائر الديون ومثلها حجة النذر إن وقع في الصحة كما قاله جمع وإلا فن الثلث ويحج عنه من المقات ، فإن قيد بأبعد منه ووفى به الثلث فعل ، ولو عين شيئاً ليحج به عنه حجة الإسلام لم يكف إذن الورثة : أى ولا الوصى لمن يحج عنه بل لابد من الاستئجار لأن هذا عقد معاوضة لا محض وصية ذكره البلقيني وظاهره أن الجعالة كالإجارة نعم لو قال إذا أحججت له غيرك فلك كذا لم يستحق ما عينه الميت ولا أجرة المباشر بإذنه على التركة كما لو حج عن غيره بغير عقد (فإن أوصى بها من رأس المال أو) من (الثلث عمل به) أى بقوله ويكون في الأول لل تأكيد وفي الثاني بقصد الرق بورثته إذا كان هناك وصايا أخر لأن حجة الإسلام تزاحمها حينئذ ، فإن وفى بها ما خصها وإلا كملت من رأس المال ، فإن لم يكن له وصايا فلا فائدة في نصه على الثلث ، ولو أضاف الوصية الزائدة على أجرة المثل إلى رأس المال كأحجوا عني من رأس مالى بخمسمائة والأجرة من المقات مائتان فهما من رأس المال والثلاثمائة من الثلث (وإن أطلق الوصية بها فن رأس المال وقيل من الثلث) لأنها من رأس المال أصالة فذكرها قرينة على إرادته الثلث ، ويرد بأنه كما احتمل ذلك يحتمل أنه أراد التأكيد وإذا وقع التردد وجب الرجوع للأصل (ويحج) عنه (من المقات) لأنه الواجب ولو قال أحجوا عني زيدا بكذا لم يجز نقصه عنه حيث خرج من الثلث ، وإن استأجره الوصى بدونه أو وجد من يحج بدونه ومحلّه كما لا يخفى إن كان المعين أكثر من أجرة المثل لظهور إرادة الوصية له والتبرع عليه حينئذ وإلا جاز نقصه عنه ، ولو كان المعين وارثاً فالزيادة على أجرة المثل وصية لو أُرث ، ففي الجواهر لو قال أحجوا عني زيدا بألف يصرف إليه الألف وإن زادت على أجرة المثل حيث وسعها الثلث إن كان أجنبياً وإلا يوقف الزائد على أجرة المثل على الإجازة ، ولو حج غير المعين أو استأجر الوصى المعين بمال نفسه أو بغير جنس الموصى به أو صفته رجع القدر الذى عينه الموصى لورثته ، وعليه في الثانية بأقسامها أجرة الأجير من ماله ، ولو عين قلداً فقط فوجد من يرضى بدونه جاز لإحجازه والباقي للورثة ، قاله ابن عبد السلام ، وخالفه الأذرى قال : الصحيح وجوب صرف الجميع له ، ويجمع بينهما بما ذكر سابقاً من حل الأول على مال الوكان المعين قدر أجرة المثل عادة ، والثاني على مال زاد عليها ، ولو عين الأجير فقط أحج عنه بأجرة المثل فأقل إن رضى ذلك المعين فيما يظهر أو شخصاً في سنة فأراد التأخير إلى قابل ففيه تردد ، والأوجه

في سنة ، بل قد يقال بوجوبه لأنه يجب على الوصى المبادرة إلى تنفيذ الوصية ما أمكن لا يقال : إنه لا يتصور وقوع حجنتين عن شخص في سنة . لأننا نقول : ذلك محله عند اتحاد الفاعل وما هنا لا اتحاد فيه لإيقاعه من اثنين مثلاً (قوله إن وقع) أى النذر (قوله لأن هذا عقد معاوضة) قضية هذا التعليل أن الأمر كذلك وإن لم يعين ما يحج به ولا كانت الحجة حجة الإسلام فليراجع سم على حج . وقوله نعم الخ استدراك على قوله وظاهره أن الجعالة الخ (قوله نعم لو قال) أى الوارث وقوله لم يستحق ما عينه : أى الواسطة وقوله على التركة أى ولا غيرها (قوله أو وجد من يحج بدونه) أى بدون ما عينه الموصى ، ويدفع له جمع الموصى به كما لو أوصى بشئ لإنسان من غير سبب (قوله في الجواهر) أى للحمولى وهذا استدلال على ما قاله (قوله وعليه) أى الوصى وقوله في الثانية هي قوله أو استأجر (قوله ولو عين قلداً فقط) أى دون من يحج عنه (قوله فأراد) أى الشخص وقوله إن مات

(قوله لأن هذا عقد معاوضة) انظر ما مرجع الإشارة فإن كان هو ماصداً من الموصى فلا خفاء في عدم صحته إذ لم يقع منه ذلك وإن كان هو ما يفعله الوصى أو الوارث كان من تعليل الشيء بنفسه (قوله عنه) أى سواء كان المتصدق هو أو غيره ، فقله منه في حياته أو من غيره عنه الخ راجع لهذا وما بعده .

كما يحبه الأذرى أنه إن مات عاصيا لتأخيرها منها حتى مات أنيب غيره فعا لعصيان الميت ولوجوب الفورية في الإنابة عنه ، وإلا أخرت إلى اليأس من حجه لأنها كالنطوع . ولو امتنع أصلا وقد عين له قدرا أحج غيره بأهل ما يوجد ولو في التطوع ، وفيما إذا عين قدرا إن خرج من الثلث فواضح : وإلا فقدر أقل ما يوجد من أجرة مثل حجه من المقات من رأس المال والزايدة من الثلث ، وحيث استأجر وصى أو وارث أو أجني من يحج عن الميت امتنعت الإقالة لأن العقد وقع للميت فلم يملك أحد إبطاله ، وحله كثير على ما إذا انتفت المصلحة في الإقالة وإلا كان عجز الأجير أو خيف حبسه أو فلسه أو قلة ديانه جازت . قال الزبيلى : ويقبل قول الأجير إلا إن رأى يوم عرفة بالبرصة مثلا وقال حججت أو اعتمرت (وللأجني) فضلا عن الوارث الذى بأصلة ومن ثم اختص الخلاف بالأجني الشامل هنا لقريب غير وارث (أن يحج عن الميت) الحج الواجب كحجة الإسلام وإن لم يستطعها الميت في حياته على المعتمد لأنها لا تقع عنه إلا واجبة فألحقت بالواجب (بغير إذنه) يعنى الوارث (فى الأصح) كقضاء دينه ، بخلاف حج التطوع لا يجوز عنه من وارث أو أجني إلا بإرضائه وإن أوهمت عبارة الشارح خلافا . والثانى لابد من إذنه للافتقار إلى النية ، وصحة المصنف في نظيره من الصوم ، وقرى الأول بأن للصوم بدلا وهو الإمداد ، وإنما جعلنا الضمير للوارث على خلاف السياق لأن محل الخلاف حيث لم يأذن الوارث وإلا صح وإن لم يوص الميت قطعا ، ويصح بقاء السياق بحاله من عوده للميت ، ولا يرد عليه ما ذكر من القطع لأن إذن وارثه أو لوصى أو الحاكم فى نحو القاصر قائم مقام إذنه ، ويجوز كون أجير التطوع لا القرض ولو نذرا قنا وميزا ، ونازع فيه الأذرى فقال : لا ينبغي أن يستأجر لتطوع أوصى به إلا كاملا وهو يقع فرض كفاية ، وكالحج زكاة المال والفطر ، ثم ما فعل عنه بلا وصية لا يثاب عليه إلا على عذر فى التأخير كما قاله القاضى أبو الطيب (ويؤدى الوارث) ولو عاما (عنه) أى الميت من التركة (الواجب المالى) كمتى وإطعام وكسوة (فى كفارة مرتبة) ككفارة قتل وظهار ودم نحو تمتع ويكره الولاية فى العتق للميت وكذا البدن إن كان صوما كما قدمه فيه (ويطعم ويكسو) الواو بمعنى أو (فى الخيرة) ككفارة يمين ونحو خلق عرم ونذر لجلاج (والأصح أنه يعتق) عنه من التركة (أيضا) كالمرتبة لأنه نائبه شرعا فجاز له ذلك وإن كان الواجب من الحصول فى حقه أقلها . والثانى قال لضرورة هنا إلى العتق (و) الأصح (أن له) أى الوارث (الأداء من ماله) فى المرتبة والخيرة (إذا لم يكن له تركة) سواء العتق وغيره كقضاء الدين وكذا مع وجود التركة أيضا كما اعتمده جمع منهم البلقينى ، وجهه بأن له إمساك عين التركة وقضاء دين الآدى المبني على المضايقة من ماله فحق الله تعالى أولى والتعلق بالعين موجود فيهما وتعلق العتق بعين التركة كما لا يمتنع الوارث من شراء عبدها ويعتقه كذلك لا يمتنع من شراء ذلك من مال نفسه حيث لم يتعلق العتق بعين العبد ، ولعل تقييد المصنف بعدم التركة لإلزام الخلاف لا للمنع . والثانى لا لبعد العبادة

أى الموصى (قوله وحله كثير الخ) معتمد ، وقوله ويقبل قول الأجير : أى فى الإثبات بالحج ، وقوله يوم عرفة : أى مثلاً (قوله وقال حججت أو اعتمرت) أى وإن كان ولياً لأنه لا عبرة بخوارق العادات (قوله وللأجني) أى يجوز له (قوله أن يحج عن الميت الخ) وهل للأجني أن يحج التطوع الذى أفسده الميت أم لا ؟ فيه نظر ، وقضية إطلاقهم القرض صحة حجه عنه لأنه حيث أفسده وجب القضاء ، وليس للأجني أن ينفى على فعل الوارث (قوله ويجوز كون أجير التطوع الخ) معتمد (قوله ولو نذرا قنا وميزا) ومعلوم أن العاقد فى الأوّل السيد وفى الثانى الولي (قوله وكالحج زكاة المال) أى فى كونه من رأس المال وصحة فعل الأجني له من غير إذن (قوله ولو عاما) أى كبيت المال (قوله موجود فيهما) أى دين الآدى وحق الله تعالى

عن النياية . والثالث يمنع الاعتناق فقط لتعذر إثبات الولاء للميت . (و) الأصح (أنه) أى ما فعل عنه من طعام أو كسوة (يقع عنه لو تبرع أجني) وهو هنا غير الوارث كما مر (بطعام أو كسوة) كقضاء دينه . والثاني لا يبعد العبادة عن النياية (لا اعتناق) في مرتبة أو مخيرة (في الأصح) لاجتماع بعد العبادة عن النياية وبعد إثبات الولاء للميت ، وما في الروضة من جوازها في المرتبة مبنى على ضعف . والثاني يقع عنه كغيره (ويقع الميت صدقة) عنه ومنها وقف لمصحف وغيره وحفر بئر وغرس شجرة منه في حياته أو من غيره عنه بعد موته (ودعاء) له (من وارث أو أجني) إجماعاً وقد صح خبر « إن الله يرفع درجة العبد في الجنة باستغفار ولده له » وهو مخصص وقيل ناسخ لقوله تعالى - وأن ليس للإنسان إلا ما سعى - إن أريد ظاهره . وإلا فقد أكثر العلماء في تأويله ومنه أنه محمول على الكافر ، أو أن معناه لاحق له إلا فيما سعى ، وأن ما فعل عنه فهو محض فضل لاحق له فيه ، وظاهر مما تقرر في حلة أن المراد بالحق هنا نوع وتعلق ونسبة ، إذ لا يستحق أحد على الله تعالى ثواباً خلافاً للمعزلة ، ومعنى نفعه بالصدقة تنزيله منزلة المتصدق واستبعاد الإمام له بأنه لم يأمر به ثم تأويله بأنه يقع على المتصدق وينال الميت بركته ، رده ابن عبد السلام بأن مذكروه من وقوع الصدقة نفسها عن الميت حتى يكتب له ثوابها وهو ظاهر السنة . قال الشافعي رضي الله تعالى عنه : ووسع فضله تعالى أن يثيب المتصدق أيضاً ، ومن ثم قال الأصحاب : يسن له أن ينوي الصدقة عن أبيه مثلاً فإنه تعالى يثيبهما ولا ينقص أجره ، وقول الزركشي ما ذكر في الوقف يلزمه تقدير دخوله في ملكه وتمليكك الغير ولا نظير له رد بأن هذا يلزم في الصدقة أيضاً وإنما لم ينظر له لأن جعله كالمتصدق محض فضل فلا يضر خروجه عن القواعد لو احتجج لذلك التقدير مع أنه غير محتاج إليه بل يصح نحو الوقف عن الميت ، وللقائل ثواب البر ، وللميت ثواب الصدقة المرتبة عليه ، ومعنى نفعه بالدعاء حصول المدعو به له إذا استجيب واستجابته محض فضل منه تعالى ، ولا تسمى في العرف ثواباً . أما نفس الدعاء وثوابه فللداعي لأنه شفاعته أجراً للشافع ومقصودها للمشفوع له ، وبه فارق ما مر في الصدقة ، نعم دعاء الولد ليحصل

(قوله وغرس شجرة) أى وإن لم تثمر (قوله باستغفار ولده) أى بأن يقول أستغفر الله لوالدي أو اللهم اغفر له ، وقوله وهو مخصص عبارة حجج وهما مخصصان وقيل ناسخان .

[فرع] قال حجج : ولو أوصى بكذا لمن يقرأ على قبره كل يوم جزء قرآن ولم يعين المدة صح ، ثم من قرأ على قبره مدة حياته استحق الوصية وإلا فلا ، كذا أفنى به بعضهم ، وفي فتاوى الأصمعي : لو أوصى بوقف أرض على من يقرأ على قبره حكم العرف في غلة كل سنة يستحقها فمن قرأ بعضها استحق بالقسط أو كلها استحق غلة السنة كلها أو بنفس الأرض ، فإن عين مدة لم يستحق الأرض إلا من قرأ جميع المدة ، وإن لم يعين مدة فلا استحقاق تعلق بشرط مجهول لا آخر لوقته فيشبه مسألة الدينار المجهولة هـ . ومراده بمسئلة الدينار ما مر في القرع قبل قوله وتصح بيع تطوع . واعترض بأنه لا يشبهها لإمكان حمل هذا على أنه شرط لاستحقاق الوصية قراءته على قبره جميع حياته فليحمل عليه تصحيحاً لفظ ما أمكن ، ومر في الوقف ماله تعلق بذلك فراجع (قوله ومعنى نفعه بالدعاء الخ) الحاصل أنه إذا نوى ثواب قراءة له أو دعاء عقبها بمحصل ثوابها له أو قرأ عند قبره حصل له مثل ثواب قراءته وحصل للقارئ أيضاً الثواب ، فلو سقط ثواب القارئ لم يسقط كأن غلب الباعث الديني كقراءته بأجرة فينبغي أن لا يسقط مثله بالنسبة للميت ولو استقرج للقراءة للميت ولم ينو به أو لا دعاء له بعدها ولا قرأه عند قبره

(قوله بل يصح نحو الوقف عن الميت الخ) أى خلافاً لما اقتضاه قول الزركشي المذكور

ثوابه نفسه للوالد الميت لأن عمل ولده لتسبيه في وجوده من جملة عمله كما صرح به في خبر « ينقطع عمل ابن آدم إلا من ثلاث » ثم قال « أو ولد صالح يدعو له » جعل دعاءه من جملة عمل الوالد وإنما يكون منه ، ويستغنى من انقطاع العمل إن أريد نفس الدعاء لا المدعو به ، وأفهم كلام المصنف أنه لا ينفعه سوى ذلك من بقية العبادات ولو قراءة . نعم ينفعه نحو ركعتي الطواف تبعاً للنسك والصوم كما مر في باب ، وفي القراءة وجه وهو مذهب الأئمة الثلاثة بوصول ثوابها للميت بمجرد قصده بها ، واختاره كثير من أئمتنا ، وحمل جمع الأول على قراءته لا بحضرة الميت ولا بنية القارئ ثواب قراءته له أو نواه ولم يدع . قال ابن الصلاح : وينبغي الجزم بنفع اللهم أوصل ثواب ما قرأناه : أي مثله فهو المراد ، وإن لم يصرح به لقلان لأنه إذا نفعه الدعاء بما ليس للداعي فاله أولى ، ويجرى هذا في سائر الأعمال ، وبما ذكره في أوصل ثواب ما قرأناه إلى آخره يندفع إنكار البرهان القزاري قولهم اللهم أوصل ثواب ماتلوه إلى فلان خاصة وإلى المسلمين عامة لأن ما اختص بشخص لا يتصور التعميم فيه ، فقد قال الزركشي : الظاهر خلاف ما قاله ، فإن الثواب يتفاوت ، فأعلاه ما خصه وأدناه ما عمه وغيره ، والله تعالى يتصرف فيما يعطيه من الثواب بما يشاء ، ومنع التاج القزاري من إهداء القرب لنبينا عليه أفضل الصلاة والسلام معللاً بأنه لا يتجرأ على جنبه الرفيع بما لم يؤذن فيه شيء انفرد به ، ومن ثم خالفه غيره واختاره السبكي ، وقد أوضحت ذلك أتم إيضاح في الفتاوى .

لم يبرأ من واجب الإجارة وهل تكني نية القراءة في أولها وإن تخلل فيها سكوت ينبغي ؟ نعم إذا عد ما بهد الأول من ثوابه مر اه سم على حج (قوله للوالد الميت) أي ومثله الحى لليلة المذكورة ، وقوله أو ولد صالح : أي مسلم (قوله وذهب جمع الخ) ضعيف (قوله وحمل جمع الأول) هو قوله ولو قراءة ، وقوله أو نواه ضعيف أخذنا من كلام سم المذكور .

(قوله لأنه لا ينفعه سوى ذلك) يعنى الحج وما بعده (قوله وحمل جمع الأول على قراءته لا بحضرة الميت) قضية هذا أن مجرد القراءة بحضرة الميت ولو اتفاقاً من غير قصد يحصل ثوابها للميت وفيه بعد وإن كان فضل القنواسعا فتأمل واعلم أن مثل هذه العبارة في التحفة ، وكتب عليه الشهاب سم مانصه اعتمد مر قول هذا الجمع ، ورد الاكتفاء بنية جعل الثواب له وإن لم يدع . قال : فالخالص أنه إذا نوى ثواب قراءته له أو دعا له عقباً يحصل ثوابها له أو قرأ عند قبره حصل مثل ثواب قراءته وحصل للقارئ أيضاً الثواب ، فلو سقط ثواب القارئ لسقط كأن غلب الباعث الدنيوي كقراءته بأجرة فينبغي أن لا يسقط مثله بالنسبة للميت (قوله ويجرى هذا في سائر الأعمال) ظاهره أن الإشارة راجعة لقول ابن الصلاح وينبغي الجزم بالخ ، بل يحتمل أنه من كلام ابن الصلاح أيضاً ، وحينئذ فهو صريح في أن الإنسان إذا صلى أو صام مثلاً وقال اللهم أوصل ثواب هذا لفلان يصل إليه ثواب ما فعله من الصلاة أو الصوم مثلاً فتنبه وراجع (قوله ومن ثم الخ) انظر من أي شيء استنتج هذا ، ولعله سقط قبله تعليل الوصية والمية قبل القبض بعدم التمام ويدل على ما ذكرته عبارة شرح الروض فلتراجع .

(فصل) في الرجوع عن الوصية

(له الرجوع عن الوصية) إجماعا وكالمبة قبل القبض بل أول ، ومن ثم لم يرجع في تبرع نجزة في مرض موته لغير فرعه وإن اعتبر من الثلث لأنه عقد تام (وعن بعضا) ككلها . ولا تقبل بينة الوارث به إلا إن تعرضت لصدوره بعد الوصية ، ولا يخفى عنه قوله رجع عن جميع وصاياها ، ويحصل الرجوع (بقوله نقضت الوصية أو أبطلتها أو رجعت فيها أو فسختها) أو رددتها أو أزلتها أو رفعها وكلها صرائح كهو حرام على الموصي له (أو) بقوله (هذا) إشارة إلى الموصي به (لوارثي) أو ميراث عني وإن لم يقل بعد موتي لأنه لا يكون كذلك إلا وقد أبطل الوصية فيه فصار كقوله رددتها ، ويفرق بينه وبين مالو أوصى بشيء لزيد ثم به لعمره ، ومثله مالو أوصى بحامل لزيد وبحملها لعمره أو عكس . وقلنا بأن الوصية بها تستتبع الحمل فإنه يشترك بينهما لاحتمال نسيانه للأولى بأن الثاني هنا لما ساوى الأول في كونه موصى له وطارفا استحقيقه لم يكن ضمه إليه صريحا في رفعه فأثر فيه احتمال النسيان وشركنا لعدم المرجح ، بخلاف الوارث فإنه مغاير له واستحقاقه أصلي فكان ضمه إليه رافعا لقوته وفوق أيضا بأن عمرا لقب ولا مفهوم له ووارثي مفهومه صحيح : أي لغيره فيه ، وينتقض بما لو أوصى لزيد بشيء ثم أوصى به لعتيقه أو قريبه غير الوارث فإن صريح كلامهم التشارك بينهما هنا مع أن الثاني له مفهوم صحيح فالأقدم ما تقدم من الفرق ولا أثر لقوله ومن تركني . وعلم مما مر من أن التعليل بانتفاء المرجح أنه لو قال بما أوصيت به لعمره أو أوصى بشيء للفقراء ثم أوصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين أو أوصى به لزيد ثم بعته أو عكسه كان رجوعا لوجود مرجح الثانية من النص على الأولى الراجع لاحتمال النسيان المقتضى للتشارك ومن ثم لو كان ذا ذكرا للأولى

(فصل) في الرجوع عن الوصية

(قوله في الرجوع عن الوصية) أي في بيان حكم الرجوع عن الوصية وما يحصل به (قوله له الرجوع) أي يجوز له ، وينبغي أن يأتي فيها ما تقدم في حكم الوصية وهو أنه إن غلب على ظنه أن الموصي له يصرفه في مكروه كرهت أو في محرم حرمت فيقال هنا بعد حصول الوصية وإن كانت مطلوبة حين فعلها إذا عرض للموصي له ما يقتضي أنه يصرفها في محرم وجب الرجوع أو في مكروه ندب الرجوع أو في طاعة كره الرجوع (قوله بل أول) أي لعدم تنجزها بخلاف المبة وقوله ومن ثم أي وهو أن الرجوع في الوصية جائز لتعلقها بالموت كما فهم من قياسها على الهبة (قوله ولا يخفى عنه) أي التعرض ، وقوله قوله : أي الشاهد (قوله فإنه يشترك بينهما) أي في الحمل فقط دون الأم (قوله بأن عمرا لقب) أي لأنه اسم جامد ، وقوله ولا مفهوم له أي فشركتنا بينهما (قوله وينتقض أي الفرق بأن عمرا لقب الخ (قوله فالأقدم ما تقدم) أي من قوله بأن الثاني هنا الخ (قوله ولا أثر لقوله) مستأنف وهو في المعنى مختار قوله لوارثي (قوله بانتفاء المرجح) أي الذي عبر عنه بقوله وشركنا لعدم المرجح (قوله ومن ثم لو كان ذا ذكرا للأولى) أي فيها لو قال أوصيت به لزيد ثم أوصى به في وقت آخر لعمره ولم يذكر

(فصل) في الرجوع عن الوصية

(قوله فإنه يشترك بينهما) أي في الحمل خاصة في صورتين (قوله لقوته) هو علة الراجع فالضمير فيه للوارث (قوله بما أوصيت به لعمره) المناسب لما مر لزيد

اختص بها الثاني على ما بجه بعضهم ومن كون الثانية مغايرة للأولى فيتعنر التشريك ، لكن قد ينازع في البحث المذكور تعليلهم التشريك باحتمال إرادته دون الرجوع ، إلا أن يقال : هذا الاحتمال لا أثر له لإتيانه في هذا لوارثي فالأوجه ماسبق ، وإنكارها بعد أن سئل عنها على ما مر في جحد الوكالة كما قاله الرافعي وجزم به في الأنوار (بيع) وإن حصل بعده فسخ ولو بخيار المجلس (وإعتاق) وتعليقه وإيلاد وكاتبه (وإصدار) لما وصى به وكل تصرف ناجز لازم لإجماعا لدلالته على الإعراض (وكذا هبة أو رهن) له مع قبض لزوال الملك في الهبة وتعريضه للبيع في الرهن (وكذا دونه في الأصح) لدالتهما على الإعراض وإن لم يوجد قبول بل وإن فسد من وجه آخر على الأوجه . والثاني لا لبقاء ملكه (وبوصية بهذه التصرفات) البيع وما بعده لإشعارها بالإعراض (وكذا توكيل في بيعه وعرضه) يصبح رفعه ، وكذا جره فيفيد أن توكيله في العرض رجوع (عليه في الأصح) لأنه توسل إلى أمر يحصل به الرجوع بخلاف وطء وإن أنزل ، ولا نظر لإفضائه لما به الرجوع بعده . والثاني لا لأنه قد لا يوجد ولو هلك جميع ماله لم تبطل الوصية لأن الثلث مطلقا لا يختص بما عنده حال الوصية بل العبرة بما يملكه عند الموت زاد أو نقص (وخلط حنطة معينة) وصى بها بمثلها أو أجود أو أردأ بحيث لا يمكن التمييز منه أو من مأذونه (رجوع) لتعنر التسليم بما أحدثه في العين ، بخلاف ما إذا أمكن التمييز أو اختلطت بنفسها أو كان الخلط من غيره بخير إذنه فبا يظهر لما يأتي من الفرق بين الهدم ونحو الطحن . واعلم أنهم أطلقوا الغير هنا وهو مناف لقولهم في الغصب لو صدر خلط ولو من الغاصب لمغصوب مثل أو متقوم بما لا يتميز من جنسه أو غيره أجود أو أردأ أو مماثلا كان إهلاكاً فيملكه الغاصب ، بخلاف خلط مماثلين بخير تعد فإنه يصيرها مشتركين اهـ .

زيدا باللفظ لكنه كان عالما بالوصية الأولى بأن أخبر بها ثم وصى بها للثاني بلا تراخ يحتمل معه النسيان (قوله ومن كون) عطف على قوله من النص على الأولى وقوله الثانية هي قوله ثم أوصى ببيعته الخ ، وقوله فالأوجه ماسبق هو قوله للاحتمال النسيان (قوله بعد أن سئل) مفهومه أنه إن ابتدأ بالإنكار من غير سؤال أحد كان رجوعا مطلقا ولعله غير مراد (قوله في جحد الوكالة) أي من أنه إن دلت القرينة على أن الإنكار للخوف عليه من ظالم أو نحوه لا يكون عزلا وإلا كان عزلا (قوله وإن لم يوجد قبول) ومثلهما جميع ما تقدم من الصيغ ، وبدل له ما يأتي من أن العرض على نحو البيع أو التوكيل فيه رجوع (قوله وإن فسد من وجه آخر) أي كاشفاهما على شرط فاسد (قوله وكذا توكيل في بيعه) أي وإن لم يبع ، ويؤخذ من قوله لأنه توسل الخ أن مثل التوكيل في البيع التوكيل في كل ما يحصل به الرجوع (قوله وكذا جره) وهو أولى لإفادته حصول الرجوع بالعرض بالأولى (قوله لما به الرجوع) أي وهو الإحبال (قوله وخلط حنطة) وينبغي أن مثل الخلط التوكيل فيه وإن لم يخلط (قوله بحيث لا يمكن التمييز منه) صلة لخلط (قوله واعلم أنهم أطلقوا الغير) أي من قوله أو كان الخلط من غيره

(قوله فالأوجه ماسبق) قال الشيخ في الحاشية هو قوله للاحتمال النسيان (قوله لما يأتي من الفرق بين الهدم ونحو الطحن) هو تابع في هذا لما في التحفة لكن الفرق المذكور مذكور في التحفة بعد وأغفله الشارح (قوله ولو من الغاصب) كذا في نسخ الشارح ، وعبارة التحفة : ولو من غير الغاصب انتهت ، فاعلم لفظ غير سقط من الشارح من الكتبة وإن كان إثباته غير ضروري وكسب الشهاب سم على عبارة التحفة مانصه قوله لو صدر خلط ولوم من غير الغاصب إلى قوله

وحينئذ فإنا مفروض في خلط لا يقتضي ملك المخلوط للخالط ، وفرّع الشيخ على عدم الرجوع أن الزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل في الوصية ، ويوجه بأن الخلط حيث لم يملك به الخالط يصير المخلطان مشتركين كما علم من كلامهم المذكور ، وحينئذ فيصير الموصى له شريكا للمالك المخلط بالأجزاء سواء الوارث وغيره فيقسمانه سواء استويا في الجودة أم لا (ولو أوصى بصاح من صبرة) معينة (فخلطها) هو أو مأذونه (بأجود منها) خلطا لا يمكن معه التمييز (فرجوع) لأنه أحدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها ولا يمكن بدونها (أو بمثلها فلا) قطعا لأنه لم يحدث تغيير إذ لا فرق بين المثلين (وكذا بأردأ في الأصح) قياسا على تعيب الموصى به أو إتلاف بعضه (وطحن حنطة) معينة (وصى بها) أو ببعضها (وبذرها وعجن دقيق) وطبخ لحم وشبه وجعله وهو لا يفسد فديدا (وغزل قطن) أو جملة حشوا ما لم يتحد الموصى له بالثوب والقطن كما بحثه الأذرعى ويلحق به نظائره بشرط أن لا يزول اسم أحد المعينين بما فعله وجعل خشبة بابا وخبز فتيتا وعجين خبزا ، والفرق بينه وبين تحفيف الرطب لا ينبغي إذ يقصد به البقاء ، فهو كخياطة ثوب مقطوع أوصى به ، كتقديم لحم يفسد ، ويفرق بين هذا وخبز العجوة مع أنه يفسد لو تركه بأن الهيئة للأكل في الخبز أغلب وأظهر منها في القديد (ونسج غزل) مثلا (وقطع ثوب قصبيا وبناء وغراس في عرصة رجوع) سواء أكان يبقعه أم يفعل مأذونه سواء أسماه باسمه أم قال بهذا بما في هذا البيت مثلا لإشعار ذلك كله بالإعراض ، هذا كله في المعين كما تقرر ، فلو أوصى بنحو ثلث ماله ثم تصرف في جميعه ولو بما يزيل الملك أو هلك ماله لم يكن رجوعا لأن العبرة بثلث ماله الموجود عند الموت لا الوصية ، ولو اختص نحو الغراس ببعض العرصة اختص الرجوع بمحله . وإعلم أن الحاصل في ذلك أن ما أشعر بالإعراض إشعارا قويا يكون رجوعا وإن لم يزل به الاسم حيث كان منه أو من مأذونه ، وما يزول به الاسم يحصل به الرجوع وإن كان بفعل أجنبي من غير إذن بناء على أنهما علمتان مستقلتان وهو المعتمد ،

(قوله وحيد فإنا هنا) أى من قوله أو كان الخلط من غيره بغير إذنه فيما يظهر ، أى فلا يكون رجوعا مطلقا سواء كان المخلوط به أجود أو أردأ أو مساويا (قوله لا يقتضي ملك المخلوط للخالط) أى بأن كان الخالط غير غاصب أو كان غاصبا وخلط مال الموصى بماله الآخر (قوله على عدم الرجوع) أى فيما لو اختلطت بنفسها أو خلطها غيره بغير إذنه (قوله شريكا للمالك) والقرض أن المالك غير الموصى وإلا بطلت الوصية وكان الأظهر أن يقول لمالك المخلوط لأن القرض أنها اختلطت بنفسها أو كان الخلط من غير الموصى ومأذونه (قوله بالأجزاء سواء) أى خلافا لحج حيث قال بطلان الوصية في النصف (قوله أو بمثلها) والفرق بين هذه وبين مال الوصى بمحنة معينة ثم خلطها حيث جعل رجوعا مطلقا أن الموصى به في مسئلة الصبرة مخلوط قبل البيع فلم يحدث له صفة زائدة بمجرد خلط الصبرة بغيرها فاعتبر أن يكون الخلط بأجود خاصة لتحصل له صفة مشعرة بالرجوع ، والحنطة المعينة لما كانت متميزة وقت الوصية كان في مجرد خلطها صفة لم تكن موجودة قبل فائز مطلقا (قوله والفرق بينه وبين تحفيف الرطب) أى حيث لم يكن رجوعا (قوله سواء أسماه باسمه) أى حال الوصية به كقوله أو وصيت له بهذا الغزل الخ

فيملكه الغاصب هذا الصنيع يقتضي ملك الغاصب وإن كان الخلط من غيره فراجع اهـ (قوله فإنا هنا مفروض في خلط لا يقتضي الخ) أى أما الخلط الذى يقتضي ملك المخلوط فهو رجوع بمعنى أن الوصية تبطل به إلا فالوصى لم يحصل من جانبه شيء حتى يقال إنه رجوع منه (قوله وفرّع الشيخ على عدم الرجوع الخ) تفريع الشيخ إنما هو في المسئلة الآتية في المتن كما يعلم بمراجعة كلامه في شرح الروض ، وإلا فالشيخ كمن الروض لم يتعرض لما ذكره الشارح هنا

وخرج بالبناء والغراس الزرع وقطع الثوب لبسه لضعف إشعارهما بذلك ومن ثم لم دام بقاء أصوله: أى بالمعنى المأز في الأصول وأما فيما يظهر كان كالغراس ، وتقدم أنه لو أوصى بشيء لزيد ثم لمعرو وشرك بينهما لأن الجملة اثنان ونسبة كل إليها النصف فهو على طبق ما يأتي عن الشيخين ، وإن وهم فيه بعضهم زاعما أن محل التشريك هنا هو محل الرجوع نظير ما يأتي عن الأسنوى ، فإذا رد أحدهما أخذ الآخر الجميع ، بخلاف مالو أوصى به لهما ابتداء فرد أحدهما يكون النصف للوارث دون الآخر لأنه لم يوجب له سوى النصف نصا ، ولو أوصى بها لواحد ثم بنصفها لآخر كانت أثلاثا ثلثاها للأول وثلثا للثاني ، وما ادعاه الأسنوى من أن هذا غلط وأن الصواب أنها أرباع بناء على أن محل التشريك هو محل الرجوع هو الغلط ، لأن المرعى عندهم في ذلك طريقة العول بأن يقال معنا مال ونصف مال فيضم النصف إلى الكل فتكون الجملة ثلاثة تقسم على النسبة فيكون لصاحب المال ثلثاه ولصاحب النصف الثلث ، وقد ذكرها الشيخان في القسم الثاني في حساب الوصايا ، ويستأنس لهذا من القرآن بأن الله تعالى جعل للابن إذا انفرد جميع المال وللبنت إذا انفردت النصف ، فإذا اجتمعا أخذ الابن قدرها مرتين ، فكذلك قلنا يعطى الموصى له بالجميع الثلثين والموصى له بالنصف الثلث ، هذا هو الصواب والذي في المهمات سهو . وقد يجمع بينهما بأن كلام الأسنوى عند احتمال إرادة الموصى التشريك بينهما ، وكلام الشيخين عند انتفائه كما يرشد إليه تعليل أصل المسئلة . ولو أوصى له مرة ثم مرة أخرى فيه مامر في الإقرار من التعدد والاتحاد كما قاله بعضهم ، لكن يرد عليه ما لو أوصى بمائة ثم بخمسين وليس له إلا خمسون لتضمن الثانية الرجوع عن بعض الأولى . ذكره النووي ، وأخذ منه بعضهم أنه لو أوصى بثلثة لزيد ثم بثلثة له ولعمرو تناصفاه وبطلت الأولى ، ولو أوصى لزيد بعين ثم لعمرو بثلث ماله كان لعمرو ربعها لأنها من جملة ماله الموصى له بثلثة فهو كما لو أوصى لإنسان بعين ولآخر بثلثها فيكون للآخر ربعها على قياس مامر عن الشيخين .

(قوله وخرج بالبناء والغراس الزرع) أى فلا يكون رجوعا (قوله بالمعنى المأز) أى بأن كان يميز مرارا ولو في دون سنة وحينئذ يفوق تشبيهه بالغراس الذي يراد إبقاؤه أبدا (قوله فيها يظهر) صرح به الأذرى اه روض (قوله هو محل الرجوع) وهو النصف الثاني من العين الموصى بها (قوله فيضم النصف) أى يجعل على الخ (قوله عند احتمال إرادة الموصى) أى ويرجع في ذلك إليه أو إلى واره (قوله التشريك بينهما) أى في النصف الثاني (قوله من التعدد) أى حيث وصفهما بصفتين مختلفتين والاتحاد حيث لم يصفهما كذلك (قوله كما قاله بعضهم) أى فإن لم يختلفا جنسا ولا صفة فوصية في واحدة وإلا ففتنان (قوله وليس له) أى الموصى له (قوله إنه لو أوصى بثلثة) أى ماله مثلا وقوله ثم بثلثة أى ثلث ماله (قوله تناصفاه) أى الثلث (قوله على قياس مامر) وذلك بأن يقال معنا مال

كالتحفة من فعل الغير الذي لا يعد رجوعا (قوله بالمعنى المأز) أى بأن كان يميز مرارا (قوله ونسبة كل إليها) أى إلى الجملة (قوله طريقة العول) أى لا طريقة للتداعي التي بنى عليها الأسنوى كلامه (قوله عند احتمال إرادة الموصى التشريك) يعنى في النصف خاصة (قوله لكن يرد عليه مالو أوصى الخ) قد يقال إن هذا الإيراد يرد على البعض لأنه إنما جعل الوصية كالإقرار من جهة التعدد والاتحاد خاصة لا في كل الأحكام ، وما أورد عليه من الصورة المذكورة المحكم فيها الاتحاد في البابين ، غاية الأمر أن الوصية تكون بالأقل والإقرار بالعكس فهو بالأكثر فتأمل (قوله وبطلت الأولى) المناسب للمقيس عليه أن يقول وكان رجوعا في بعض الأولى وهو نصف الثلث فتأمل .

فصل في الإيصاء

وهو كالوصاية لغة، يرجع لما مر في الوصية . وشرعا : إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت ، فالفرق بينهما اصطلاح فقهي (يسن) لكل أحد (الإيصاء) عدل إليه على قول المحرر الوصاية لأنه أبعد عن لفظ الوصية الموهم ترادفهما عند المبتدئ (بقضاء الدين) سواء كان لله كزكاة أم لأدنى ورد المظالم كالمغصوب وأداء الحقوق كالعوارى والودائع إن كانت ثابتة بفرض إنكار الورثة ولم يردّها ولا وجب أن يعلم بها غير وارث تثبت بقوله ولو واحدا ظاهر العدالة كما هو ظاهر القياس أو يردّها حالا خوفا من خيانة الوارث ، وظاهر أن نحو المغصوب لقادر على ردّه قورا لا تخيير فيه بل يتعين الرد ، والأوجه الاكتفاء بخطه إن كان في البلد من يشته ، ولا مانع منه لأنهم كما اكتفوا بالواحد مع أنه وإن انضم إليه يمين غير حجة عند بعض المذاهب نظرا لمن يراه حجة فكذلك الخط نظرا لذلك . نعم من يلقم يتعنر فيه من ثبت بالخط أو يقبل الشاهد واليمين فالأقرب عدم الاكتفاء بهما (وتنفيذ الوصايا) إن أوصى بشيء وإنما صحت في نحو رد عين وفي دفعها والوصية بها لمعين وإن كان لمستحقها الاستقلال بأخذها من التركة ، بل لو أخذها أجني من التركة ودفعها إليه لم يضمنها كما صرح به الماوردي ، وذلك لأن الوارث قد يخفيها أو يتلفها ويطلب الوصي الوارث بنحو ردها ليبرأ الميت ويتيق تحت يد الوصي لا الحاكم لو غاب مستحقا ، وكذا لو تعذر قبول الموصى له بها . قاله ابن الرقعة بحثا ، وقال السبكي : هي قبل

وثلث مال يضم الثلث إلى المال ثم يقسم المجموع فصاحب الثلث له الربع لأنه ربع المال وثلثه إذ مجموعهما أربعة أثلاث .

(فصل في الإيصاء)

(قوله في الإيصاء) أي وفيما يتبع ذلك كتصديق الولي الخ (قوله يرجع لما مر) أي من أنها الإيصاء الخ (قوله فالفرق بينهما) أي الإيصاء والوصية (قوله ولم يردّها) أي العوارى الخ (قوله بل يتعين الرد) أي على من هو تحت يده (قوله إن كان في البلد الخ) أي ومثل البلد ما قرب منها كما يرشد إليه قوله نعم من يلقم الخ ، فالمدار على كونه بمحل يمكن الإثبات فيه بالخط أو الشاهد واليمين ، وقوله من يشته : أي يثبت الحق بخطه كالمالكية (قوله وإنما صحت في نحو رد عين) ومثل العين دين في التركة جنسه كما يأتي عند قول المصنف لم ينفرد الخ (قوله والوصية) أي والإحال (قوله ودفعها إليه) أي فلو تلفت في يده ضمنها مطلقا ، لكن يأتي أن الاعتماد لإباحة الإقدام خلافا لما يثبته وهو قد يقتضي عدم الضمان ، إلا أن يقال : لا يلزم من جواز الإقدام عدم الضمان لجواز أنه تصرف مشروط بسلامة العاقبة (قوله ويطلب) مستأنف ، وقوله ويتيق تحت يد الوصي معتمد (قوله لا الحاكم) أي فلو ردها إليه بلا طلب من الحاكم هل يضمن أم لا ؟ فيه نظر (قوله وكذا لو تعذر قبول الموصى له الخ) معتمد : أي يطالب الوصي الوارث بالعين الموصى بها عند تعذر قبول الموصى له عند غيبته فيأخذها الوصي

(فصل في الإيصاء)

(قوله وردّ المظالم) عطف على قضاء الدين (قوله وإنما صحت) أي الوصايا (قوله ويطلب الوصي الوارث بنحو ردها ليبرأ الميت ويتيق الخ) الظاهر أنها معطوفان على قوله لأن الوارث الخ فهما من فوائد صحبها فيها

القبول ملك للوارث فله الامتناع من دفعها للموصى فيأخذها الحاكم إلى أن يستقر أمرها . ومعنى قوله ملك للوارث : أى بفرض عدم القبول فكان له دخل فيمن تبقى تحت يده ، والأوجه فيما لو أوصى للقراء مثلا أنه إن عين لذلك وصيا لم يكن للقاضي دخل فيه إلا من حيث المطالبة بالحساب ومنع إعطاء من لا يستحق ، وإلا تولى هو أو نائبه الصرف ، ولو أخرج الوصى الوصية من ماله ليرجع في التركة رجع إن كان وارثا وإلا فلا : أى إلا إن أذن له حاكم أو جاء وقت الصرف الذى عينه الحاكم وفقد الحاكم ولم يتيسر بيع التركة فأشهد بنية الرجوع كما هو قياس نظائره ، وسيأتى ما يؤيده ، ولو أوصى ببيع بعض التركة وإخراج كنفه من ثمنه فاقترض الوصى دراهم وصرفها

ليحفظها إلى حضور الموصى له ، فإن قبل سلمها له وإن ردّ دفعها للوارث (قوله دخل فيمن تبقى تحت يده الخ) أى وفى مدة الانتظار هل تجب التفقة على الوارث أولا ، وعلى وجوبها عليه هل يرجع بها على الموصى له إذا قبل لتبين أنه اتفق على ملك غيره أو لا ؟ فيه نظر ، ولا يبعد أنه إن تمكن من رفع الأمر إلى الحاكم ولم يفعل لا رجوع له لتقصيره بعدم طلب القبول من الموصى له ليعلم حاله هل يقبل أو لا (قوله وإلا تولى هو أو نائبه الصرف) قال سم على حجج : ظاهره وإن وجد وارث ، لكن قول العباب الآتى مطالبة الورثة بالفعل تدل على أن للوارث تولى الصرف ، وعبارة العباب : ولو قال اجعل كفى من هذه الدراهم فله الشراء بعبئها أو فى الذمة ويقضى منها ولو أوصى بتجهيزه ولم يعين مالا فأراد الوارث بذله من نفسه لم ينع الوصى ، وإن أراد بيع بعض ذلك وأراد الوصى أن يتعاطاه فأهبها أحق ؟ وجهان انتهت . فانظر قوله فأهبها أحق هل يشكل على قوله الوصى بقضاء الدين وتنفيذ الوصية مطالبة الورثة بالفعل أو بإعطائه التركة ليفعل ، فإن باع بلا مراجعة بطل ، فإن غابوا اتجه مراجعته للقاضي لياذنه له فيه . فإنه إذا وجبت المراجعة فكيف يتمكن من البيع مع منازعة من تجب مراجعته حتى يكون أحق إلا أن يستثنى هذا أو يكون ذلك على الوجه الآخر ، ولعل الأوجه أن يجاب بأنه إنما وجبت مراجعته لاحتمال أن يريد إمسك التركة والصرف من ماله ، وعند إرادة بيع البعض لذلك اندفع هذا الاحتمال فجاز الاختلاف فى الأحق منهما اهـ (قوله ولو أخرج الوصى الخ) قضية التقيد بالوصى أن غيره إذا أخرج من ماله ليرجع لا يجوز له أخذ بدل ماصرفه من التركة ، وإن كان وارثا فطريق من أراد التصرف فى تركة الميت ولا وصاية له أن يستأذن الحاكم فتنبه له فإنه يقع كثيرا (قوله فأشهد بنية الرجوع) ظاهره وإن كان فى الورثة من هو محجور عليه بصبا أو جنون أو سفه (قوله فاقترض الوصى دراهم) ظاهره ولو كان وارثا ويخرج به غير الوصى من الورثة ويمكن الفرق بين هذه وما قبلها بأنه هنا عين للكف عينا وعلقه بخصوصها كان ذلك أكد مما لو قال أعطوا زيدا كذا من الدراهم مثلا فلفظ على الوصى حيث خالف غرض الموصى فأثزم بقضاء الدين من ماله ولو وارثا . بخلاف تلك فإنه لما لم يعين له فيها جهة كان الأمر أوسع فسومح للوارث لقيامه مقام مورثه فى الجملة

ذكر ، وفى حاشية الشيخ أنه مستأنف فليراجع . (قوله إلا إن أذن له حاكم الخ) صريح هذا الصنيع أن إذن الحاكم يكفيه فى الرجوع إذا صرف من ماله وإن كان فى التركة ما يتيسر الصرف منه . والظاهر أنه غير مراد كما يدل عليه قوله كما هو قياس نظائره إذ هو على هذا الوجه ليس قياس النظائر ، ويصرح به ما سيأتى فيما لو أوصى ببيع بعض التركة وإخراج كنفه من ثمنه من أن إذن الحاكم إنما يفيد عند التعذر ، ثم قال عقبه نظير ما مرّ ، إذ هذا هو الذى أراده بما مرّ تفا كما هو ظاهر ، وهو لا يكون نظيره إلا إن ساواه فيما ذكر (قوله الذى عينه الحاكم) عبارة التحفة التى عينه الميت انتهت ولعلها الصواب (قوله ببيع بعض التركة) ظاهره وإن كان غير معين بأن

فيه امتنع عليه البيع ولزمه وفاء الدين من ماله ، ويظهر أن عمله عند عدم اضطرابه إلى الصرف من ماله وإلا كان لم يجد مشترى يرجع إن أذن له حاكم أو قده وأشهد بنية الرجوع نظير مامر آفا ، ولو أوصى بقضاء الدين من عين بتعويضها فيه وهي تساويه أو تزيد وقبل الوصية بالزائد كما هو واضح أو من ثمنها تعين فليس للورثة إسقاطها ، ومنه يؤخذ أنه لا يلزم الوصى استئذانهم فيها ، بخلاف ما إذا لم يعين لا يتصرف حتى يستأذنهم لأنها ملكهم ، فإن غابوا استأذن الحاكم ، وبمقتضى بعضهم صحة إذا مفرق ما أستحقه عليك من الدين للفقراء وفي آخر الوكالة مايؤيده ، والمشتري من نحو وصى ووكيل وعامل قراض أن لا يسلمه الثمن حتى تثبت ولايته عند الحاكم . قال القاضي أبو الطيب : ولو قال ضع ثلثي حيث شئت لم يجز له الأخذ لنفسه : أى وإن نص له على ذلك لاتحاد القابض والمقبض ولا لمن لا تقبل شهادته له : أى إلا أن ينص له عليه بمستقل إذا لاتحاد ولا تهمة حينئذ (والنظر في أمر الأطفال) والمجانين والسفهاء ، وكذا الحمل الموجود عند الإيصاء ولو مستقلا كما اقتضاه كلام جمع متقدمين وسكت عليه جمع متأخرون ، ويدخل من حدث بعد الإيصاء على أولاده تبعا فيما يظهر كما في الوقف ، وبمقتضى الأذرى وجوبه في أمر نحو الأطفال إلى ثقة مأمون وجيه كاف إذا وجده أو غلب على ظنه أن تركه يؤدى إلى استيلاء خائن من قاض أو غيره على أموالهم ، وفي هذا ذهب إلى أنه يلزمه حفظ من لم يملكه بما قدر عليه بعد موته كما في حياته ، وله أربعة أركان : موص وموصى وفيه وصيغة (وشرط الوصى) تعيين (وتكليف) أى بلوغ وعقل لأن غيره لا يلى أمر نفسه غيره أولى ، وسيأتى أنه لو أوصى لفلان إلى بلوغ ابنه أو قدوم زيد فإذا بلغ أو قدم فهو الوصى جاز ، ولا يرد على هذا لأنه في الإيصاء المنجز وذاك في الإيصاء المعلق (وحرية) كاملة

(قوله وإلا كان لم يجد مشترى) أى أو خيف تغير الميث لو اشتغل بالبيع (قوله بتعويضها فيه) أى الدين (قوله لا يتصرف حتى يستأذنهم) أى ومثله ما لو لم يقبل الموصى له العين التى أوصى بتعويضها له (قوله وفي آخر الوكالة مايؤيده) يراجع وجهه فإن الشخص لا يكون وكلاء عن غيره في إزالة ملكه كما قاله ، ثم ابن حجر قال بعد استشكل ما ذكر باتحاد القابض والمقبض أنه يقدر هنا أن الفقراء وكلاؤه كما قدر أن المعمرين وكلاؤه في إذن الأجير للمستأجر في العمارة ، وقد يقال لا يحتاج لهذا التقدير هنا بل سببه الخوف من استيلاء نحو قاض بالقبض منه ثم إقباضه وإن كان هو القياس لأن الغالب في القضاة ونحوهم الحيانة لاسيما في الصدقات ، وقد قال الأذرى به في قضاة زمنه وهم أحسن حالا ممن بعدهم أنهم كثر يبيع عهد بالإسلام (قوله لم يجز له الأخذ لنفسه) ومثل الوكيل بالصدقة وطريقه أن يقول له عين لى ما أخذه بأن يميزه له ويدفعه له ، وكتب أيضا لطف الله به : قوله لم يجز له الأخذ لنفسه أى وله الصرف لمن شاء من غير من ذكر ، وظاهره أنه لافرق في ذلك بين الغنى والفقير والمسلم والكافر والوارث وغيره كما لو أوصى لأقارب زيد فإنه يدخل فيه جميع أقاربه ممن ذكر ، وعليه فيفرق بين ماله أوصى لليتامى أو الزمنى أو نحوها ممن مر حيث اشترط في المدفوع لم الفقر أن لفظ اليتيم ونحوه يشعر بذلك ، وليس له أن يدفع منه شيء لورثة الموصى كما مر (قوله وإن نص له على ذلك) أى أخذ نفسه ، وقوله بمستقل ، أى يقدر مستقل (قوله ولو مستقلا) أى بالوصية عليه (قوله أنه يلزمهم حفظ ماله) أى الموجود بأن آل إليهم بطريق من الطرق وما يتول إليهم منه بعد موته (قوله ولا يرد على هذا) يتأمل وجه الورود حتى يحتاج إلى الجواب

قال يعمر بعض تركته وكفونى منه فليراجع (قوله أو غلب على ظنه أن تركه الخ) كذا في النسخ ، والصواب إسقاط الألف قبل قوله أو غلب كما هو كذلك في كلام الأذرى (قوله ولا يرد على هذا) لا يفتى أن الوارد إنما

ولو ما لا كدبرة ومستولدة فلا يصح لمن فيه رق للموصى أو لغيره وإن أذن سيده لأن الوصاية تستدعي فراغا وهو ليس من أهله ، وما أخذته ابن الرقة منه من منع الإيصاء لمن أجز نفسه لعمل مدة لا يمكنه التصرف فيها بالوصاية فلا يصح الإيصاء له مردود لبقاء أهليته وتمكنه من استئابة ثقة يعمل عنه تلك المدة (وعدالة) ولو ظاهرة فلا يصح لفاسق لعدم أهليته للولاية ، ولو وقع نزاع في عدالته فلا بد من ثبوت العدالة المذكورة كما هو ظاهر (وهداية إلى التصرف الموصى به) فلا تجوز لمن لا يهتدى إليه لسفه أو هرم أو تغفل إذ المصلحة فيه ، ولو فرق فاسق مثلا

عنه فإن ما هنا شروط في الوصى وما يأتي متعلق بالصيغة مع أن الوصى فيها مكلف ، اللهم إلا أن يقال : وجه الإيراد ، أنه لما قال أوصيت زيدا إلى بلوغ ابني فإذا بلغ فهو الوصى كان الإبن الذى أوصى إليه صيا وقتها (قوله مردود) جرى على مقاله ابن الرقة حج حيث نقله وأقره (قوله وعدالة) قضية الاكتفاء بالعدالة أنه لا يشترط فيه سلامته من خاتم المروءة والظاهر خلافه وأن المراد بالعدل في عبارتهم من تقبل شهادته فليراجع (قوله ولو ظاهرة) وفي نسخة بدل ولو ظاهرة ولو باطنة ، وعبارة شيخنا الزيدى قوله ولو ظاهرة تبع فيه المروءى ، والمعتمد أنه لا بد من العدالة الباطنة مطلقا كما هو مذكور قبيل كتاب الصلح اه . وقول الزيدى لا بد من العدالة الباطنة : أى وهى التى تثبت عند القاضى بقول المزكين ، وقوله أيضا مطلقا : أى وقع نزاع في عدالته أو لا ، وفي نسخة أيضا : وعدالة باطنة ، وهى الموافقة لما في الزيدى (قوله فلا تصح لفاسق) قال حج : وهل يحرم الإيصاء لتخلف فاسق عندها لأن الظاهر استمرار فسقه إلى الموت فيكون متعاطيا لعقد فاسد باعتبار المال ظاهرا ، ولا يحرم لأنه لم يتحقق فساده لاحتمال عدالته عند الموت ولا إثم مع الشك ، كل محتمل ، وبما يرجع الثاني أن الوصى قد يرجى صلاحه لو ثوق به ، فكانه قال جعلته وصيا إن كان عدلا عند الموت ، وواضح أنه لو قال ذلك لا إثم عليه ، فكذلك هنا لأن هذا مراد وإن لم يذكر هنا ، وبأى ذلك في نصب غير الجد مع وجوده بصفة الولاية لاحتمال تغيرها عند الموت فيكون لمن عيى الأب لو ثوق به اه . أقول : وقد يقال فرق بين ما لو قال أوصيت له إذا صار عدلا وبين ما إذا أسقطه واقتصر على قوله أوصيت لزيد بأنه إذا صرح بقوله إن كان عدلا وقت الموت أشعر ذلك بترده في حاله فيحمل القاضى على البحث في حاله وقت الموت ، بخلاف ما لو سكت فإنه يظن من إيصائه له حسن حاله ، وربما خفيت حاله عند الموت على القاضى فيغير بتفويض الوصى له فيسلمه المال على أن في إثبات الوصية له قبل الموت حلاله على المنازعة بعد الموت فربما أدى إلى إفساد التركة (قوله ولو فرق فاسق) أى فيما لو كان الوصى به غير معين والموصى كذلك فلا ينافى مامر في قوله وإنما صححت الخ من أن الأجنبي إذا دفع للمعين وقع الموقع كما نبه عليه في قوله ومم الخ والكلام في الوصية ، أما لو دفع شخص في حياته شيئا لفاسق علم فسقه وأذن له في تقريبه

هو الشق الأول : أى لا يرد على اشتراط التكليف ، ووجه ورود ظاهر خلافا لما في حاشية الشيخ ، وهو أنه جعل ابنه وصيا قبل التكليف . نعم إنما يظهر الورد لو كان العبرة بالتكليف عند الوصية ، لكن سيأتي أن الشروط إنما تعتبر عند الموت ، وحينئذ فالورد فيه خفاء لأن الوصى لا يعلم وقت موته ولعل ابنه عنده يكون مكلفا فتأمل (قوله ولو ما لا) أى لكن بحيث يكون عند دخول وقت القبول وهو الموت حرا كما يؤخذ من تمثيله ، وليس المراد مطلق المالية الصادقة بغير ما ذكر (قوله فلا يصح لمن فيه رق) أى رقى لا يزول بموت الوصى كما يعلم مما قبله

ما فوّض له تفرقة غرمه ، وله استرداد بدل مادفعه من عرفه لتبين أنه لم يقع الموقع فإن بقيت عين المدفوع استردّه الحاكم وأسقط عنه من الغرم بقدره كما لا يخفى وممّا أن للمستحق لعين الاستقلال بأخذها وأن للأجنبي أخذها ودفعها إليه فما هنا في غير ذلك (وإسلام) فلا تصح من مسلم لكافر لتهمة ، وما بجته الأسنوى من أنه لو كان المسلم وصى ذى فوّض له وصاية على أولاده الذميين جاز له إيصاء ذى مردود كما قاله ابن العماد وغيره بأن الوصى يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة والتفويض لمسلم أرجح في نظر الشرع منه لذى ، فالوجه تعيين المسلم هنا أيضا ، وأخذ من التعليل المذكور أنه لو كان لمسلم ولد بالغ ذى سفيه لم يحز أن يوصى عليه ذيا وهو كذلك خلافا لبعض المتأخرين والتنظير فيه بظهور الفرق بين الأب والوصى مردود بجماع أن كلا منهما يلزمه رعاية المصلحة الراجحة في نظر الشرع ، وذكر الإسلام بعد العدالة لأن الكافر قد يكون عدلا في دينه وبفرض علمه من العدالة يكون توطئة لقوله (لكن الأصح جواز وصية ذى) أو نحوه ولو حريا كما هو واضح (إلى) كافر معصوم (ذى) أو معاهد أو مؤمن فيها يتعلق بأولاده الكفار بشرط كون الوصى عدلا في دينه ، كما يجوز أن يكون وليا لأولاده وتعرف عدلته بتواترها من العارفين بدينه أو بإسلام عارفين وشهادتهما بها . والثاني المنع كشهادته ، ولا بد أيضا أن لا يكون عدلا للطفل كما حكاه الرافعي عن الروباني وآخرين : أى عدلاوة دينية . فأخذ الأسنوى منه عدم وصاية نصراني ليهودي وعكسه مردود ، ويتصور وقوع العدلاوة بينه وبين الطفل والمجنون لكون الوصى عدلا للوصى أو العلم بكراهته لهما من غير سبب . وانعبرة في هذه الشروط بحالة الموت لأنه زمن التسلط على القبول فلا يضر قتلها قبله ولو عند الوصية (ولا يضر العمى في الأصح) لأن الأعمى كامل ويمكنه التوكيل فيها لا يمكنه . والثاني يضر لعدم صحة بيعه وشرائه بنفسه ، وما بجته الأذرعى من امتناع الوصية بالأخروس وإن كان له إشارة مفهومة غير واضح ، والأقرب الصحة فيمن له إشارة مفهومة وتوفرت فيه بقية الشروط (ولا يشترط الذكورة) إجماعا (وأم الأطفال) المستجمعة للشروط حال الوصية لا حال الموت وإن جرى عليه جمع ، لأن

ففرقه على الوجه المذكور له فيه فلا يظهر إلا الاعتداد به ويصدق في ذلك (قوله بدل مادفعه) قضيته أنه ليس له استرداد العين مادامت باقية وأنه يستقل باسترداد البدل ، وعليه فيمكن الفرق بأن البدل ليس من مال الموصى وهو مخاطب ببذله للقاضي فجاز له استيفاءه ، بخلاف عين المال فلنأخذ من مال الموصى وهو ممنوع من وضع يده عليها فكان قبضها للقاضي دونه (قوله فإن بقيت عين المدفوع) أى في يد من أخذ من فرق (قوله وأسقط عنه) أى الفاسق (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أى حجج (قوله إلى كافر معصوم) قال سم على حجج : قوله معصوم قضيته امتناع إيصاء الحربى إلى حربى وهو ظاهر لأن الحربى لا بقاء له (قوله كشهادته) أى الذى على مثله (قوله أن لا يكون) أى الوصى (قوله بحال الموت) أقول : هل يعتبر في الفاسق إذا تاب مضى مدة الاستبراء قبل الموت أو يكفي كونه عدلا عنده وإن تمضى المدة المذكورة ؟ فيه نظر ، والثاني هو الأقرب قياسا على عدم اشتراط ذلك في حق الولي إذا أراد أن يزوج بعد التوبة (قوله فيمن له إشارة مفهومة) ظاهره وإن اختص بفهمهما القطنون وينبغي تخصيصهما بما إذا فهما كل أحد لتكون صريحة (قوله وأم الأطفال) وهل الجدة كذلك ولو من جهة الأب ؟ فيه نظر ، والظاهر أنها كذلك لأنها أشق من الأجانب ، وظاهره كلام الروضة يشملها في باب الفرائض

(قوله فما هنا) أى من الغرم والاسترداد (قوله وأخذ من التعليل المذكور) يعنى قوله بأن الوصى يلزمه الخ (قوله بظهور الفرق بين الأب) أى في هذا المأخوذ . وقوله والوصى : أى في مسئلة الأسنوى المعللة بما ذكره

الأولية إنما يخاطب بها الموصى وهو لاعلم له بما يكون حال الموت ، فتعين أن يكون المراد به أنها إن جمعت الشروط فيها حال الوصية فالأولى أن يوصى إليها ولا فلا ، ودعوى أنه لا فائدة لذلك لأنها قد تصلح عند الوصية لا الموت مردودة بأن الأصل بقاء ما هي عليه (أولى) بإسناد الوصية إليها (من غيرها) لأنها أشق عليه وإنما يظهر كونها أولى كما يجته الأذرعى إن ساوت الرجل في الاسترباح ونحوه من المصالح التامة ، وللحاكم تفويض أمر الأطفال إلى امرأة حيث لا وصى فتكون قيمة ولو كانت أم الأطفال فهي أولى كما قاله الغزالي في بسطه (وينزل الوصى) وقيم الحاكم بل والأب والجد (بالفسق) ولو لم يعزله الحاكم لزوال أهليته . نعم تعود ولاية الأب والجد بعود العدة لأن ولايتهما شرعية بخلاف غيرهما لتوقفها على التفويض ، فإذا زالت احتاجت لتفويض جديد وكذا ينزلون بالجنون والإعماء لا باختلال الكفاية بل يضم القاضي له معينا ، بل أفق السبكي بحثا بأنه يجوز له ضم آخر للوصى بمجرد الرية . ثم قال : وظاهر كلام الأصحاب يقتضى المنع اه . وحل الأذرعى الأول على قوة الرية والثاني على ضعفها وأن محل ذلك في متبرع ، أما من يتوقف ضمه على جعل فلا يعطاه إلا عند غلبة الظن لثلاث ضيع مال اليتيم بالتوهم من غير دليل ظاهر ، ويعزل القاضي قيمه بمجرد اختلال كفايته . لأنه الذى ولاه ، ويظهر جريان مامر من التفصيل فيما عمت به البلوى في زمننا من نصب ناظر حسبة منضمنا إلى الناظر الأصلي (وكذا القاضي) ينزل بما ذكر (في الأصح) لزوال أهليته أيضا . والثاني لا كالإمام ، والأوجه في فاسق ولاه ذو شوكة عالما بفسقه عدم انزاله أو زيادته أو بطرو . فسق آخر إن كان بحيث لو كان موجودا به حال توليته له لولاه معه وإلا انزل لأن موليه حينئذ لا يرضى به (لا الإمام الأعظم) لتعلق المصالح الكلية بولايته ، وخالف فيه كثيرون فقلل القاضي الإجماع فيه مراده إجماع الأكثر (ويصح الإيصاء في قضاء الدين) ورد الحقوق (وتنفيذ الوصية من كل حر) سكران أو (مكفل) مختار نظير مامر في الموصى بالمال ومن ثم يأتي هنا نظير مامر هناك ، فلو أوصى السفية بمال وعين من ينقله تعين فيها يظهر وتنفيذ بالياء مصدرا هو ما في أكثر النسخ كالتحرر وغيره ، وحكى عن خطه حذف الياء مضارعا ، وادعى كثير أن الأولى أولى إذ يلزم الثانية التكرار المحض لأنه قدم الوصية بقضاء الدين أول الفصل وحذف بيان ما ينقل فيه ومخالفة أصله ، وفيه نظر لأن الجار والمجرور متعلق بيصح أيضا فلا تكرار ، وحذف ذلك يغني عنه قوله الآتي ويشترط بيان ما يوصى فيه (ويشترط) في الموصى (في أمر الأطفال) والمجانين والسفهاء (مع هذا) المذكور من الحرية والتكليف وغيرهما مما أشرنا إليه (أن يكون له ولاية عليهم) مبتدأة من الشرع وهو الأب والجد والمستجمع للشروط وإن علا دون سائر الأقارب والوصى والحاكم وقيمة ومنه أب أوجد نصبه الحاكم على مال من طرأ سفهه لأن وليه الآن الحاكم دونهما ، وما يجته الأذرعى من علم

(قوله نعم تعود ولاية الأب والجد) مثلها في ذلك الحاضنة والناظر بشرط الواقف ، وبعضهم زاد الأم إذا كانت وصية (قوله وكذا ينزلون بالجنون والإعماء) ظاهره وإن قلّ زمنه فيها فينزلان ولا تعود إليهما الولاية بعد إفاقتها إلا بولاية جديدة (قوله وحل الأذرعى الأول) أى جواز الضم بمجرد الرية والثانية هو قوله وظاهر كلام الأصحاب الخ (قوله يجوز ضم آخر للوصى الخ) أى وإن توقف ضمه على جعل دفع له من مال الطفل على ما يأتي في قوله أما من يتوقف ضمه على جعل فإنه لا يعطاه إلا عند غلبة الظن لثلاث ضيع مال اليتيم الخ (قوله ويظهر جريان مامر) أى من قوله بل أفق الخ (قوله وعين من ينقله تعين) أى من عينه السفية (قوله ومنه) أى

(قوله وحذف ذلك يغني عنه الخ) قال الشهاب سم : الإغناء ليس عن الحذف بل عن الذكر اه . فكان ينبغي أن

صححة إيصاء فاسق فيها تركه لولد من المال لسلب ولايته على ولده معلوم من كلام المصنف (وليس لوصى) توكيل إلا فيها يعجز عنه أو لا يليق به فعله بنفسه على مامر في الوكالة ولا (إيصاء) استقلالاً قطعاً (فإن أذن له) بالبناء للمفعول بخطه (فيه) من الموصى وعين له شخصاً ، أو فوض ذلك لمشيئته (جاز في الإظهار) لأنه استنباط له فيه كالوكيل يوكل بالإذن . والثاني لا لبطان إذنه بالموت ، وعمل ماقرر عند عدم التعيين بأن قال : أوصى لمن شئت ، أما إذا قال أوصى إلى فلان فالذهب أنه كذلك . وقيل يصح قطعاً . وصورة الإذن أن يضيف إليه بأن يقول أوصى بتركى ، فإن قال أوصى لمن شئت أو إلى فلان ولم يضيف إلى نفسه لم يوص عنه على الأصح عند البغوى

القيم أب الخ (قوله معلوم من كلام المصنف) أى من قوله أن يكون له ولاية الخ (قوله أما إذا قال أوصى الخ) الغرض منه إذا فوض لمشيئته ولم يعين له شخصاً ففيه قولان ، وإن عين له شخصاً ففيه طريقتان حاكية للقولين وقاطعة بالصحة وإلا بالنظر للرأجح لافرق بينهما (قوله فالذهب أنه كذلك) أى يجوز (قوله لم يوص عنه) أى

يزيد لفظ لأنه قبل قوله بغوى (قوله وعمل ماقرر عند عدم التعيين الخ) وحينئذ فكان ينبغي حذف قوله في حل المتن وعين شخصاً أو فوض ذلك لمشيئته (قوله وصورة الإذن أن يضيف إليه) أى يضيف إلى نفسه الموصى به كالتركة كما أشار إليه الشارح بقوله بأن يقول أوصى بتركى أى فلاناً أو من شئت ، فإن لم يضيف ذلك إلى نفسه لم يصح الإيصاء أصلاً ، ثم إذا صح الإيصاء بأن أضاف ماذكر لنفسه تارة يقول الموصى أوصى بكذا عني وتارة يقول عنك وتارة يطلق ، وإذا أطلق فهل يوصى الوصى عن نفسه أو عن الموصى فيه بخلاف هذا حاصل ما في الروض وشرحه وما في حواشى والد الشارح عليهما وإن كان ما سأتى في الشارح بعد لا يوافق بعض ذلك . واعلم أن هذا المقام وقع فيه اختلاف فهم في كلام الشيخين ، فإن عبارتهما لو أطلق فقال أوصى إلى من شئت أو إلى فلان ولم يضيف إلى نفسه فهل يحمل على الوصاية عنه حتى يحىء فيه الخلاف أو يقطع بأنه لا يوصى عنه ؟ وجهان حكاهما البغوى وقال : أصحهما الثانى انتهت . فن الناس من فهم أن معنى الإضافة إلى نفسه ماقلتمناه . ومنهم ابن المقرئ في روضه ، وتبعه عليه شيخ الإسلام في شرحه وهو الصواب كما يعلم مما نقله والد الشارح في حواشيهما ، وعليه فقول الشيخين عن البغوى أو يقطع بأنه لا يوصى عنه معناه أنه لا يوصى في تركه الموصى سواء أضاف الوصية إلى نفسه أو إلى الموصى أو أطلق لعدم صحة الإذن ، ومنهم من فهم أن معنى الإضافة إلى نفسه أن يقول أوصى عني ، ومن أولئك ابن المقرئ في شرح إرشاده . وإذا قرر ذلك علم ما في كلام الشارح الآتى وأنه ملق من الفهمين ، وسأتى التنبيه على بعض ذلك ، فقوله وصورة الإذن : أى التى هى محل الصحة أن يضيف إليه بأن يقول أوصى بتركى مبنى على الفهم الأول الذى هو الصواب ، وقوله فإن قال أوصى لمن شئت أو إلى فلان ولم يضيف إلى نفسه لم يوص عنه على الأصح عند البغوى وأقره مبنى على الفهم الثانى بدليل قوله الآتى : وقول الشيخ إنه في حالة الإطلاق الخ فإنه جعله مقابلاً لهذا مع أن هذا لا ينتظم مع ماقلتمناه من حصر صورة الإذن الصحيحة فيما إذا أضاف إلى نفسه بأن قال أوصى بتركى ، وقوله وحينئذ فالخاصل الخ ملق من الفهمين جميعاً كما يعلم مما قلتمناه : وقوله وقول الشيخ إنه في حالة الإطلاق إنما يوصى عن الموصى فيه أن الإطلاق في كلام الشيخ معناه أنه لم يقل عني ولا عنك لكن بعد التقيد بإضافة التركة إلى نفسه الذى هو شرط الصحة وعبارته فإن أذن له في الإيصاء عن نفسه أو عن الوصى أو مطلقاً صح ، لكنه في الثالثة إنما يوصى عن الموصى كما اقتضاه كلام القاضى أبى الطيب وابن الصباغ وغيرهما انتهت . وكتب عليه والد الشارح مالمفلة : قوله فإن أذن له في الإيصاء عن نفسه أو عن الموصى

- ١٠٥ -

وأقره . وحينئذ فالحاصل أنه إن قال له أوص عني أو بركتي أو نحوهما وصي عنه والأوصي على نفسه كما قاله جمع ، وقول الشيخ إنه في حالة الإطلاق إنما يوصي عن الموصي وأنه أوجه بما نقله الشيخان عن البغوي من تصحيح أنه لا يوصي أصلاً إلا إذا أذن له الولي أن يوصي عنه ممنوع لأنه بناء تبعاً لابن المقرئ بحسب مافهمه من كلامهما ، ولو قال لوصيه أوصيت إلى من أوصيت إليه إن مت أنت أو إذا مت أنت فوصيك وصي لم يصح لأن الموصي إليه مجهول ، وإذا عين له الوصي ومات من غير إيصاء له كان للحاكم أن ينصب غيره في أحد وجهين رجحه بعض المتأخرين (ولو قال أوصيت) لزيد ثم من بعده لعمرو أو (إليك) إلى بلوغ ابني أو قدام زيد ، فإذا بلغ أو قدم فهو الوصي (جاز) واغتر فيه التأكيد والتعليق لأن الوصية تحتمل الأخطار والجهالات ، ولو بلغ الابن أو قدم زيد غير أهل فالأقرب انتقال الولاية للحاكم لأنه جعلها مغاية بذلك ، وقول المنكث إنه كان ينبغي تأخير هذا عقب قوله الآتي ويجوز فيه التوقيت والتعليق فإنه مثال له يمكن الجواب عنه بأنها ضمنيان ، فلو أخر هذا إلى هناك لربما توهم قصر ذلك عليهما فحصل بينهما ليكون هذا مفيداً للضمني وذلك مفيداً للصريح ، وكون هذا مغنياً عن ذلك لا يعترض بمثله المتهاج (ولا يجوز) للأب (نصب وصي) على الأولاد (والجد) حتى بصفة الولاية) عليهم حال الموت : أي لا يعتد بمنصوبه إذا وجدت ولاية الجد حينئذ لأن ولايته ثابتة بالشرع كولاية الزوج ، أما لو وجدت حال الإيصاء ثم زالت عند الموت فيعتد بمنصوبه كما بحثه البلقيني لما مر من

عن الموصي ، وقضيته أن للوصي في هذه الحالة الإيصاء عن نفسه وهو كذلك كما يفيد كلامه بعد (قوله) بحسب مافهمه من كلامهما) أي من قولهما ولو قال أوص الخ (قوله وإذا عين) أي الموصي (قوله أو قدام زيد) وقع السؤال في الدرس عما لو قال أوصيت لك سنة إلى قدام ابني ، ثم إن الابن قدم قبل مضي السنة هل ينزل الوصي أم لا ؟ فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر الأول ، لأن المعنى أوصيت لك سنة مالم يقدم ابني قبلها فإن قدم فهو الوصي ، فينزل بحضور الابن ويصير الحق له ، وإنما مضت السنة ولم يحضر الابن فينبغي أن يكون التصرف فيما بعد السنة إلى قدام الابن للحاكم لأن السنة التي قدرها لوصايته لا تشمل ما زاد (قوله لا يعتد بمنصوبه) أي ولا إثم عليه في ذلك لأننا لم نتحقق فساد الوصية بلجواز أن لا يكون بصفة الولاية قبل الموت (قوله فيعتد بمنصوبه)

أو مطلقاً بأن قال أوص بركتي عني أو عن نفسك أو أوص بركتي انتهت . وقوله وأنه أوجه بما نقله الشيخان الخ صريح في أن هذا من قول الشيخ ، وهو عجيب فإن هذا ليس من كلامه ، وإنما كتبه عليه والد الشارح في حواشيه عقب ما قدمته عنه . وعبارته أعني والد الشارح في قوله كما اقتضاه كلام القاضي أبي الطيب الخ : وهو أوجه بما نقله الشيخان عن البغوي من تصحيح أنه لا يوصي أصلاً إلا إذا أذن له الولي أن يوصي عنه انتهى . وقوله لأنه بناء تبعاً لابن المقرئ الخ أنه كآب من المقرئ في الروض لم يفهم من كلام الشيخين إلا الصواب كما علم مما قدمناه وبالجمل ما ذكره الشارح في هذه السوادة محتاج إلى التحرير والإصلاح ، وعبارة التحفة مع متن المتهاج نصها : فإن أذن له فيه من الموصي وعين له شخصاً أو فرضه لمشيته بأن قال أوص بركتي فلانا أو من شئت ، فإن لم يقل بركتي لم يصح في الأظهر ، ثم إن قال له أوص عني أو عنك فواضح وإلا أوصي عني الموصي لا عن نفسه على الأوجه انتهت . وهي مساوية لما في الروض وشرحه ولما قلتمته أول القول فتأمل (قوله يمكن الجواب عنه بأنها ضمنيان الخ) قال الشهاب سم : إن أراد بالضمي مالا تصرّح فيه بصيغته بالتوقيت والتعليق فما هنا ليس كذلك ، أو مالا يصرح الموصي بوصفه بهما فيما يأتي لم يرد منه ما صرح فيه الموصي بذلك ، أو مالم يصرح فيه المصنف

أن العبرة بالشروط عند الموت ، وما بحثه السبكي من جوازه عند غيبة الجلد إلى حضوره للضرورة على توقف ، والأوجه المنع كما أشار إليه الزركشي احتمالاً فإن الغيبة لا تمنع حق الولاية ، ويمكن الحاكم أن ينوب عنه . نعم يمكن حمل بحثه على ما إذا كان ثم ظالم لو استولى على المال أكله لتحقيق الضرورة حينئذ ، إذ المنتهج في هذه الحالة جوازه وخرج بحال الموت حال الوصية فلا عبرة بها ، بل يجوز على مامر نصب غيره ، وإن كان هو بصفة الولاية حينئذ ثم ينتظر عند الموت لتأهل الجلد وعلمه كما علم بما مر ، وأما على الديون والوصايا فتجاوز مع وجود الجلد فإن لم يوص بها فالجلد أولى بأمر الأطفال وردّ الديون ونحوهما ، والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا كما قاله البغوي وجرى عليه ابن المقرئ (ولا) يجوز (الإيصاء بزوج طفل وبنت) ولو مع عدم ولي لأن الوصي لا يعتنى ببلغ العار عن النسب ، وسيأتي توقف نكاح السفينة على إذن الولي ومنه الوصي كما قاله الزركشي (ولفظه) أى الإيصاء كما في المحرر : أى وصيته (أوصيت إليك أو فوّضت) إليك (ونحوهما) كأقمتك مقاي ووليتك كذا بعد موتى فهو صريح خلافاً للأذرعى حيث بحث أنه كناية لأنه أقرب إلى مدلول فوضت إليك الصريح من وكلت ، ويؤيده ما يأتي من صحة الوصية بالإمامة لواحد بعد موته ، وظاهره صحته بلفظ أوصيت أو فوضت ، وإذا ثبت ذلك في فوضت ثبت في وليت ، وليس لهذا من قاعدة ما كان صريحاً في بابنا إذا جوّزنا الوصية بالإمامة كان الباب واحداً ، فما كان صريحاً هناك يكون صريحاً هنا ، غاية الأمر أن الموصى فيه إمامة وغيرها ، وهذا لا يؤثر ، وقياس مامر اشتراط بعد موتى فيها عدا أوصيت ، والأوجه أن وكلتك بعد موتى في أمر أطفال كناية لأنه لا يصلح لموضوعه فيكون كناية في غيره ، وتكنى إشارة الأخرس المفهمة وكتابتها ، ويلحق به ناطق اعتقل لسانه وأشار بالوصية برأسه أن نعم لقراءة كتابها عليه لعجزه (ويجوز فيه) أى الإيصاء (التوقيت) كأوصيت إليك سنة أو إلى باوغ ابني (والتعليق) كإذ مات أو إذ مات وصى فقد أوصيت إليك كما مر (ويشترط بيان ما يوصى فيه) وكونه تصرفاً مالياً مباحاً كأوصيت إليك في قضاء ديونى أو في التصرف في أمر أطفالى أو في ودائى أو في تنفيذ وصاياى

أى الأب (قوله لو استولى على المال أكله) أى باستيلائه على ما عدا به إلتافاً لما (قوله فالجلد أولى) يعنى بمعنى الاستحقاق (قوله ووليتك كذا بعد موتى) سيأتى عن الأنوار قريباً أن قول القاضى وليتك مال فلان للحفظ فقط اهـ . فهل يأتى مثله هنا أو يفرق ؟ فيه نظر والظاهر الفرق لأن القاضى إذا قال ذلك حمل على أنه أخرج بعض ماله التصرف فيه وأبى غيره ، وأما الموصى فالظاهر من حاله أنه إذا فوض إلى غيره فقد جعل له مطلق التصرف وكلام الشارح الآتى يشير إلى الفرق (قوله فهو صريح) أى قوله وليتك الخ (قوله بالإمامة) أى العظمى (قوله وقياس مامر) أى فى الوصية (قوله فى أمر أطفالى) أى أو فى قضاء دينى أو نحوه (قوله نعم لقراءة كتابها) أى عند قراءة

بوصفه بها فهذا لا فائدة في إيرادها فتأمل (قوله أى الإيصاء كما في المحرر) أى لا كما فهمه بعضهم من رجوع الضمير إلى الموصى (قوله خلافاً للأذرعى حيث بحث أنه كناية) ليس الأمر كما نسب للأذرعى بل ظاهر كلام الأذرعى أنه صريح وليس له فيه بحث ، وقوله لأنه أقرب الخ تعليل للصرحة ، وقوله الصريح بالجر وصف لقوله فوّضت إليك . وقوله من وكلتك : أى الآتى في كلامه قريباً متعلق بأقرب : أى لما كان وليتك الخ أقرب إلى مدلول فوضت إليك الذى هو صريح من وكلتك ، قلنا إن وليتك صريح لهذه الأقرية . وإن قلنا إن وكلتك كناية كما يأتى . والشهاب حجج رحمه الله تعالى قدم مسئلة وكلتك وأنه كناية ، ثم قال عقب ذلك : وقياسه أن وليتك كذلك وهو مارجحه شخصاً ، لكن ظاهر كلام الأذرعى أنه صريح ، وقد يوجه بأنه أقرب إلى مدلول

فإن جمع الكل ثبت له أو خصصه بأحدهما لم يتجاوز ، ولو أطلق كأوصيت إليك في أمري أو في أموري أو في أمر أطفالي ولم يذكر التصرف صح ، والأوجه أن الأول عام ، ويفرق بين الأول وفساد نظيره السابق في الوكالة بأن ذلك لو صح لحق الموكل به ضرر لا يستدرك كتمت ووقف وطلاق ، بخلافه هنا لتقييد تصرفه بالمصلحة لأنه على الغير الذي لم يأذن في خلافه ، والمعتمد في الثاني أنه للحفظ والتصرف في ما لم يعرف ، وفي الأنوار أن قول القاضى وليتك مال فلان للحفظ فقط ومر آخر الحجر بيان أن قاضى بلد المال يتصرف فيه بالحفظ ونحوه وقاضى بلد المحجور يتصرف فيه بالبيع وغيره ، والأوجه كما اقتضاه كلامهم في الحجر أن نظر وصاياه لقاضى بلد المالك لا المال ، وسبأى جواز النقل في الوصية فليست كالزكاة حتى يعتبر فيها بلد المال (فإن اقتصر على أوصيت إليك لنا) كوكلتك ولعدم عرف له يحمل عليه ، ومنازعة السبكي فيه بأن العرف يقتضى أنه تثبت له جميع التصرفات مردودة ، إذ ذلك غير مطرد فلا يعوگ عليه ، وإن قال الزركشى يؤيده قول البيانيين إن حذف المعمول يؤذن بالعموم وجزم الزبلى بصحة فلان وصبي اهـ . لأن كلام البيانيين ليس في مثل ما نحن فيه ، وكلام الزبلى إما ضعيف أو يفرق بينه وبين ما هنا بأن مقاله محتمل للإقرار وهو يقبل المجهول وصح فيه ما يحتمله وحل على العموم إذ لا مرجح ، وما هنا محض إنشاء وهو لا يقبل الجهل بوجه (و) يشترط (القول) من الوصى لأنها عقد تصرف كالوكالة ومن ثم اكفى هنا بالعمل كهو ثم كما اقتضاه كلامهما وجزم به الفقهاء وهو المعتمد وإن اعتمد السبكي اشتراط اللفظ . نعم تبطل بالرد ويسن قبولها لمن علم الأمانة من نفسه ، فإن لم يعلم ذلك فالأولى له علمه ، فإن علم من حاله الضعف فالظاهر حرمة القبول حينئذ (ولا يصح) قبول ولا رد (في حياته في الأصح) لعدم دخول وقت تصرفه كالموصى له بالمال بخلافه بعد الموت . والثاني يصح القبول والرد في حياته كالوكالة القبول على التراخى ما لم يتعين تنفيذ الوصايا . قاله الماوردى ، أويكون هناك مناجب المبادرة إليه كما قاله الأذرى ، أو يعرضها الحاكم عليه بعد ثبوتها عنده (ولو وصى اثنين) وشرط عليهما الاجتماع ، أو أطلق بأن قال أوصيت إليكما أو إلى فلان ثم قال ولوبعد مدة أوصيت إلى فلان ، وظاهر كلامهم هنا عدم الفرق بين علمه بالأوّل وعلمه ، وعليه يفرق بين هذا ونظيره السابق قبل الفصل بأن الاجتماع هنا ممكن مقصود للموصى لأن فيه مصلحة له ، وثم اجتماع المالكين على الموصى به وهو متعذر ، والتشريك خلاف مدلول اللفظ فعين النظر القرينة وهي وجود علمه وعلمه ، ولو قال أوصيت إليه فيما أوصيت فيه لزيد كان رجوعا (لم ينفرد أحدهما) فيما إذا قبلا بالتصرف عملا بالشرط في الأوّل واحتياطا في الثاني فلا بد من اجتماعهما فيه بأن يصدر عن ربهما أو بأذنا لثالث فيه ، وعمل ذلك فيما يتعلق بالطفل وماله وفرقة وصية غير معينة وقضاء دين ليس في التركة جنسه ، بخلاف رد ودية وعارية ومغصوب وقضاء دين في التركة جنسه فلكل الافراد به لأن لصاحبه الاستقلال بأخذه ، وقضية الاعتداد به ووقوعه موقعه إباحة الإقدام عليه وهو الأوجه وإن بحثا خلافه ، ولو اختلف وصيا التصرف المستقلان فيه نفذ

النخ (قوله والأوجه أن الأول) أى قوله ولو أطلق كأوصيت (قوله والمعتمد في الثاني) أى قوله أو في أمر أطفالي (قوله لقاضى بلد المالك) أى فيتصرف فيه بالحفظ وغيره فيخالف ماله مال المحجور (قوله بأن مقاله محتمل) بأن يكون المعنى أوصيت له بشيء له عندى كوديعة (قوله فإن علم من حاله الضعف) أى أو الخيانة (قوله فانه الماوردى) أى ومع ذلك فينبغي أن لا تبطل بالتأخير وإن أتم به حيث لم يترتب على ما يفسق بسببه (قوله لأن لصاحبه) وهو رب الدين (قوله وقضية الاعتداد به) أى برد ما ذكر للمستحق (قوله إباحة الإقدام) ومع ذلك

فوضت إليك الصريح النخ

تصرف السابق أو غير المستقلين فيه ألزما العمل بحسب المصلحة التي رآها الحاكم ، فإن امتنع أو أحدهما أو خرجا أو أحدهما عن أهلية التصرف أناب عنهما أمينين أو أمينا أو في التصرف أو في الحفظ والمال مما لا ينقسم استقلالاً أولاً تولاه الحاكم ، فإن انقسم قسمه بينهما ولكل التصرف بحسب الإذن ، فإن تنازعا في عين النصف المحفوظ أقرع بينهما ، فإن نص على اجتماعهما في الحفظ لم يفرد أحدهما بحال (إلا إن صرح به) أى الانفراد فيجوز حينئذ كالأوكالة ، وكذا لو قال إلى كل منكما أو كل منكما وصى في كذا أو أنبا وصياي في كذا ، ويفرق بين هذا وأوصيت إليكما بأنه هنا أثبت لكل وصف الوصايا فذل على الاستقلال ، بخلافه ثم لو جعل عليه أو عليهما مشرفا أو ناظرا لم يثبت له تصرف ، وإنما يتوقف على مراجعته كما في البحر . قال الأذرى : إلا في نحو شراء بقل مما لا يحتاج لنظر (وللموصى والوصى العزل) أى للموصى عزل الوصى وللوصى عزل نفسه (متى شاء) لجوازا من الجانبين كالوكالة ، نعم لو تعين على الوصى بأن لم يوجد كاف غيره أو غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم أو قاضى سوء كما هو الغالب لم يميز له عزل نفسه كما قاله الأذرى ولم ينفذ حينئذ ، لكن لا يلزم ذلك مجانا بل بالأجرة ، والأوجه أنه يلزمه في هذه الحالة القبول ، وأنه يتمتع عزل الوصى له حينئذ لما فيه من ضياع نحو دبيعة أو مال أولاده ، و يتمتع عليه عزل نفسه أيضا إذا كانت إجارة بعوض ، فإن كانت بعوض من غير عقد فهي جمالة . قاله الماوردى ، وما اعترض به من أن شرط صحة الإجارة إمكان الشروع في المستأجر له عقب العقد وهنا ليس كذلك وإن شرطها العلم بأعمالها وأعمال الوصاية مجهولة . أجاب السبكي عن الأول بأن صورته أن يستأجره الوصى على أعمال لنفسه في حياته ولطفله بعد موته ، أو يستأجر الحاكم على الاستمرار على الوصية لمصلحة رآها بعد موت الوصى . وأما الثاني فجوابه كون الغالب علمها وبأن مسيس الحاجة إليها اقتضى المسامحة بالجلل بها ، وقول الكافي لا يصبح الاستئجار لذلك ضعيف ، وإذا لزم الوصاية بالإجارة وعجز عنها استؤجر عليه من ماله من

هل يضمن لو تلفت في يده أو لا ؟ فيه نظر ، وقد تقتضى الإباحة عدم الضمان ، وقوله عليه أى الرد (قوله أناب عنهما) يشعر ببقائهما ومرد في قوله وينزل الوصى الخ ما يقتضى خلافه . وقال سم على حجج : أناب عنهما : أى ولا ينزلا في صورة الامتناع كما صرح به في الروض اهـ . أقول : وقضيته الانعزال في غيره ، ويمكن حل ما اقتضاه كلام الشارح من عدم الانعزال على أن المراد أنها خرجا عن كمال الأهلية باختلالها مع بقاء أصلها كرض. يمنعهما كمال النظر ، وقد تقدم أن مجرد الاختلال لا يقتضى العزل (قوله مشرفا أو ناظرا) قضية العطف مغايرتهما فليتنظر ، ولعله غير مرد بل هو عطف تفسير إلا أنه لا يكون بأول لأن تجعل مجازا عن الواو (قوله باستيلاء ظالم أو قاضى سوء) قضية العطف مغايرتهما وهو ظاهر بحمل الظالم على متغلب لا ولاية له ، وحل القاضى على متول يفصل الأحكام والخصومات لكنه يجوز في حكمه (قوله وأنه يتمتع عزل الوصى له) أى للوصى (قوله فهو جمالة) أى وله عزل نفسه متى شاء (قوله أجاب السبكي عن الأول) هو قوله إمكان الشروع (قوله وأما الثاني) هو قوله وإن شرطها العلم (قوله وبأن مسيس الحاجة) أى قوة الحاجة

(قوله أو في التصرف أو الحفظ والمال مما لا ينقسم الخ) الصواب حذف أو من قوله أو في التصرف كما في الحققة فالجار والجارور متعلقان بأناب ، وقوله أو الحفظ معطوف على قوله السابق فيه من قوله ولو اختلف وصيا التصرف المستقلان فيه : أى وإن اختلفا في الحفظ فقط دون التصرف (قوله استقلالاً أولاً) أى سواء استقلالاً أم يستقلا ، فجواب الشرط قوله تولاه الحاكم (قوله فجوابه كون الغالب علمها) يتأمل

نقوم مقامه فيها عجز عنه وجاز ذلك مع أنها إجارة عين وهي لا يستوفى فيها من غير المعين لما قاله الأذرعى من أن ضعفه بمنزلة عيب حادث فيعمل الحاكم مافيه المصلحة من الاستبدال به والضم إليه ، وتسمية رجوع الوصى عن الإيصاء إليه عز لا مع أنه لا عبرة بالقبول في الحياة كما مر مجاز ، وكذا تسمية رجوع الوصى عن القبول إذ قطع السبب الذى هو الإيصاء بالرجوع عنه أو بعدم قبوله منزل منزلة قطع السبب الذى هو التصرف لو ثبت له ، وبما تقرر اندفع بناء السبكي لذلك على ضعيف وهو أن العبرة بالقبول في الحياة (وإذا بلغ الطفل) أو أفاق المجنون أو رشد السفیه (ونازعه) أى الوصى (فى) أصل أو قدر نحو (الإنفاق) للاتفاق بحاله (عليه) أو على موته (صدق الوصى) يمينه ، وكذا قيم الحاكم لأن كلا منهما أمين ، ويتعذر إقامة البيئة عليه غالبا بخلاف البيع للمصلحة ، أما غير اللاتق فيصدق الولد فيه قطعاً يمينه لتعدى الوصى بفرض صدقه ، والأوجه عدم اشتراط حلف الولد في هذه الحالة بل إن كان من مال الولي فلعو أو الولد ضمنه ، ولو تنازعا في الإسراف وعين القدر نظر فيه وصدق من يقتضى الحال تصديقه وإن لم يعين صدق الوصى ، ولو اختلفا في شيء أهو لائق أولاً ولا بيئة صدق الوصى يمينه لأن الأصل عدم خيانه ، أو في تاريخ موت الأب أو أول ملكه للمال المتفق منه عليه صدق الولد يمينه وكالوصى في ذلك وارثه (أو) تنازعا (فى دفع) للمال (إليه بعد البلوغ) أو الإفاقة أو الرشد أو في إخراجه الزكاة من ماله على ما صرح به بعضهم ، لكن أفقى الوالد رحمه الله تعالى بأنه لا بد من بيئة (صدق الولد) يمينه ولو على الأب لعدم عسر إقامة البيئة عليه وهذه لم تتقدم في الوكالة لأن تلك في القيم ، وهذه في الوصى وليس مساوياً له من كل وجه . نعم حكاية الخلاف في القيم وجزمه في الوصى معترض بأن الخلاف فيما يصدق في عدم الخيانة وتلف بنحو غضب أو سرقة كالودع لا في نحو بيع حاجة أو غبطة أو ترك أخذ بشفعة لصلحة إلا بيئة ، بخلاف الأب والجد فهما يصدقان يمينهما ، والأوجه أن الحاكم الثقة كالوصى لا كالأب والجد ولا يطلب أمين كوصى ومقارض وشريك ووكيل بحساب بل إن ادعى عليه خيانة حلف ذكره ابن الصلاح في الوصى والمروى في أمانة القاضى ومثلهم بقية الأئمة ، وأفهم كلام القاضى أن الأمر في ذلك كله راجع إلى رأى الحاكم بحسب ما يراه من المصلحة وهو ظاهر ولو لم يندفع نحو ظلم إلا بدفع مال لزم الولي دفعه ويجهد في قدره ويصدق فيه يمينه وإن لم تقم عليه قرينة فيما يظهر أو إلا بتعيينه جاز له بل لزمه أيضاً لكن لا يصدق فيه لسهولة إقامة البيئة عليه ، ولو أراد وصى شراء شيء من مال الطفل رفع الأمر للحاكم ليبيعه ، ولا يجوز له أن يبيع ممن لا يبيع له الوكيل ويتنزل بما يتنزل به ، ولا تقبل شهادته لمولاه فيما هو وصى فيه إن قبل الوصاية ، فإن لم يقبلها قبلت وإن صرح بكونه وصياً في ذلك ، وكذا لو عزل نفسه ، ولو اشترى شيئاً من وصى وسلمه الثمن فكل المولى عليه وأنكر

(قوله في هذه الحالة) هى قوله أما غير اللاتق (قوله وصدق) أى بلا يمين (قوله ووكيل بحساب) أى فى الكل (قوله) بل إن ادعى عليه) ومثله وارثه (قوله حلف) أى المدعى عليه ولو يُجْعَل (قوله أن الأمر في ذلك) أى من الوصى ومثله القاضى بخلاف الوكيل والمقارض والشريك فالأمر فيه للمالك فإن طلب حسابه أجيب وإلا فلا وما وقع فيه النزاع القول فيه قول الأمين (قوله بما يتنزل به) أى الوكيل (قوله ولا تقبل شهادته) أى الوصى (قوله وصى فيه)

المراد من هذا الجواب (قوله وكذا تسمية رجوع الوصى عن القبول) بمعنى عدد قبوله كما يدل عليه ما بآتى ، وإلا فهر بعد القبول رجوع حقيقة (قوله وإن لم يعين صدق الوصى) ليست هذه هى المتقدمة في مزج المتن كما قد يتوهم (قوله أو ترك أخذ بشفعة) لعل فائدة هذا أنا إذا صدقنا الولد بقيت شفعتة (قوله ولو اشترى) أى شخص

كون البائع وصيا عليه واسترد منه المبيع رجع على الموصى بما أدّاه إليه وإن وافقه على أنه وصى خلافا للقاضي لقولهم لو اشترى شيئا من وكيل وسلمه البئى وصدّقه على الوكالة ثم أنكرها الموكل ونزع منه المبيع فیرجع على الوكيل ومن اعترف أن عنده مالا لفلان وزعم أن قال له هذا لفلان أو أنت وصى فى صرفة فى كذا لم یصدق إلا ببينة كما رجحه الغزى وغيره وهو أحد وجهین فى الثانية وترجیح السبکی فیها أنه یصرف للمقر له یبعد إلا أن یكون مراده أنه یجوز له بل یلزمه باطنا دفعه له لكن هذا لا نزاع فیہ .

كتاب الودیعة

هى لغة ما وضع عند غیر مالکة لحفظه من ودع إذا سكن لأنها ساكنة عند الودیع ، وقيل من الدعة أى الراحة لأنها تحت راحته ومراعاته . وشرا العقد المقتضى للاستحفاظ أو العین المستحفظة به حقيقة فیها ، وتصح إرادتهما وإرادة كل منهما فى الترجمة ثم عقدها فى الحقيقة توكیل من جهة المودع وتوكل من جهة الودیع فى حفظ مال أو اختصاص كنجس منتفع به ، فخرجت القطة والأمانة الشرعية كأن طیر نحو ریح شيئا إليه أو إلى غله وعلم به والحاجة بل الضرورة داعية إليها . وأركانها بمعنى الإيداع أربعة : ودیعة ، ومودع ، وودیع ، وصیغة . وشرط الودیعة كما علم مما قررناه كونها عتمة كنجس یقتنى وحبية بر ، بخلاف نحو كلب لا ینفع وآلة هو . والأصل فیها قبل الإجماع آية - إن الله یأمرکم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها - وهى وإن نزلت فى ردّ مفتاح الكعبة إلى عثمان بن طلحة فهى عامة فى جمیع الأمانات . قال الواحدی : أجمعوا على أنها نزلت بسبب مفتاح الكعبة ولم

أى دون غیره (قوله رجع على الموصى) أى ورجع المولى علیه على المشتري بالقوائد التى استوفاها مدة وضع یده علیه كما یرجع على الغاصب بما استوفاه لتین فساد شرائه (قوله وزعم) أى قال (قوله وهو أخذ وجهین الخ) معتمد .

كتاب الودیعة

(قوله من ودع) بضم الدال شوبرى لكن قال فى القاموس وودع ككرم ووضع فهو وديع ووادع سكن واستقر كاتدع اه (قوله وإرادة كل منهما) لكن إن حملت فى الترجمة على العقد وجب أن يراد بالضمیر فى قوله عن حفظها العین فیکون فیہ استخدام (قوله فى حفظ مال أو اختصاص) هذا التعریف لا یشمل التوکیل فى استيفاء القصاص فى نفس أو طرف ولا استيفاء الحدود كحد القذف فإنه توكیل لا إيداع وعليه فكل إيداع توكیل ولا عكس (قوله فخرجت القطة) أى بتفسيرها شرعا بأنها العقد المقتضى (قوله والأمانة) عطف الأمانة على القطة لأن المقلب فى القطة معنى الاكتساب (قوله بمعنى الإيداع) أى لا العین (قوله وشرط الودیعة) أى لیأتى فیها الأحكام الآتية (قوله وآلة هو) أى فلا یجب علیه حفظه ولا مراعاته (قوله فهى حمامة) الأولى حذف

(قوله أن عنده مالا لفلان) أى المیت كما فى التحفة (قوله وترجیح السبکی فیها) صوابه فى الأولى كما فى التحفة .

كتاب الودیعة

ينزل في جوف الكعبة آية سواها . وقوله تعالى - فليؤدّ الذي اؤتمن أمانته - وغيره « أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك » رواه الحاكم وقال على شرط مسلم . وروى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال وهو يحطّب للناس : لا يعجبنيكم من الرجل طنطنته . ولكن من أدّى الأمانة وكفّ عن أعراض الناس فهو الرجل (من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها) أي أخذها لأنه يعرضها للتلف وإن وثق بأمانته نفسه (ومن قدر) على حفظها وهو أمين (و) لكنه (لم يثق بأمانته) فيها حالا أو استقبالا (كره) له قبولها من مالها الرشيد الجاهل بحاله حيث لم يتعين عليه قبولها . والقول بالحرم مردود بأنه لا يلزم من مجرد الخشية الوقوع ولا ظنه ، ومن ثم لو غلب على ظنه وقوع الخيانة منه فيها حرم عليه قبولها ، أما غير مالها كوليها فيحرم عليه إيداعه من لم يثق بأمانته وإن ظن عدم الخيانة ويحرم عليه قبولها منه . وأما إذا علم المالك الرشيد بحاله فلا حرم ولا كراهة في قبولها كما يحرم بين الرفعة ، وقول الزركشي : إن الوجه تحريمه عليهما ، أما على المالك فلا ضاعته ماله ، وأما على المودع فلا إعنائه على ذلك مردود ، إذ الشخص إذا علم من غيره أخذ ماله لينفق أو لمنفعه لغيره لا يحرم عليه تمكنه منه ولا الآخذ إن علم رضاه ، والإيداع صحيح مع الحرمة ، وأثر التحريم مقصور على الإثم . نعم لو كان المودع متصرفا عن غيره بولاية أو وكالة حيث يجوز له الإيداع فهي مضمونة بمجرد الأخذ قط (فإن وثق) بأمانته نفسه وقدر على حفظها (استحج) له قبولها لأنه من التعاون المأمور به وعمله إن لم يتعين عليه ، فإن تعين بأن لم يكن ثم غيره وجب عليه أكفاء الشهادة . قال الرافعي : وهو محمول على أصل القبول كما بينه السرخسي دون إتلاف منفعة ومنفعة حرزه في الحفظ مجانا ، وقضيته أن له أن يأخذ أجره الحفظ كما يأخذ أجره الخرز وهو كذلك كما هو ظاهر كلام الأصحاب خلافا للفاقر وابن أبي عصرون ، وقد تؤخذ الأجرة على الواجب كما في سنن الباقاؤا نحر غريق وتعلم نحو اتفاقية ، فإن لم يقبل عصي ولا ضمان ، ولو تعدد الأمانة القادرون فالأوجه تعيينها على كل

القاء لأن ما بعدها خبر عن هي ويجوز جعلها جوابا لإن (قوله وقوله تعالى) أي والأصل فيها قوله تعالى الخ (قوله طنطنته) أي كلامه الدالّ على شدة فصاحته ، وفي القاموس الطنين كأمير صوت الذباب كطنطن ، والطنطنة حكاية صوت الطنبور وشبهه اه (قوله أي أخذها) قال سم على حج : كأن وجه التفسير بذلك أن القبول لفظا لا يشترط كما سيأتي ، لكن سيأتي أيضا أنه يكتفى اللفظ من جهة الوديع فهل يحرم أيضا لأنه وسيلة للأخذ الحرام أو لأنه تعاطى عقد فاسد اه ؟ أقول : الظاهر عدم الحرمة حيث علم المالك بحاله لما يأتي من أن المالك إذا علم بحال الآخذ لا يحرم القبول ولا يكره (قوله كره له قبولها) وتتصور الإباحة فيها أيضا بأن شك في أمانته نفسه ، لكن قوله ولم يثق يعني يقتضي الكراهة في هذه أيضا (قوله لا يحرم عليه تمكنه منه) أي ما لم يعلم منه صرفه في معصية وإلا حرم (قوله وأثر التحريم) أي حيث قلنا به (قوله مقصور على الإثم) أي فلا يتعداه إلى الضمان (قوله نعم لو كان) هو استدراك على قوله وأثر التحريم مقصور الخ (قوله فهي مضمونة) أي على الدفع والآخذ فكل منهما طريق في الضمان وقرار الضمان على من تلفت العين تحت يده (قوله بمجرد الأخذ) أي أخذ من غلب على ظنه أنه لا يثق بأمانته نفسه (قوله بأن لم يكن ثم غيره) أي وكان بحيث لو امتنع من القبول لفضاعت على مالها (قوله وابن أبي عصرون) أي حيث منعنا أخذ أجره الحفظ (قوله عصي ولا ضمان) بقى ما لو تعين ولم يعلم

(قوله أخذها) أي لا مجرد قبولها باللفظ ، إذ لا ضرر فيه على المودع وليس هو من العقد الفاسد كما لا يخفى (قوله والإيداع صحيح مع الحرمة) أي حيث قلنا بها

من سألهم عند وجوب قبولها لئلا يؤدي التواكل إلى تلفها (وشرطهما) أي: المودع والوديع الدالّ عليهما ماقبلهما (شرط موكل ووكيل) لما مر أنها توكليل في الحفظ فلا يجوز إيداع محرم صيدا ولا كافر نحو مصحف ومرت شروطهما في الوكالة مع ما يستثنى منه لمخى يأتي هنا فلا يرد عليه ، ويجوز إيداع مكاتب لكن بأجرة لا امتناع تبرعه بمنافعه من غير إذن سيده (ويشترط) مراده بالشرط هنا مالا بد منه (صيغة المودع) لفظ أو إشارة أحرص مفهومة صريحة كانت (كاستودعتك هذا أو استحفظتك أو أنبتك في حفظه) أو أودعتك أو أسوددعه أو استحفظه أو كناية كخذه مع التية والكتابة منها فلا يجب على حامى حفظ نحو ثياب لم يستحفظها وإن اقتضت العادة حفظها خلافا للقاضي ، فلو ضاعت لم يضمنها وإن فرط في حفظها ، بخلاف ما إذا استحفظه وقبل منه أو أعطاه أجرة لحفظها فيضمنها إن فرط ، كأن نام أو غاب أو نكس ولم يستحفظ من هو مثله كما لا يخفى وإن فسدت الإجارة ومثل ذلك الدواب في الخان فلا يضمنها الخاني إلا إن قبل الاستحفاظ أو الأجرة : وليس من التفريط فيها

المالك هل يجب عليه السؤال للمالك وأخذها منه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله ولا كافر نحو مصحف) قال سم على حج : انظره مع قوله في البيع ، ويجوز بلا كراهة ارتبان واستيداع واستعارة المسلم ونحو المصحف وبكراهة إجارة عنه وإعارته وإيداعه ، لكن يؤثر بوضع الموهون عندل عدل وينوب عنه مسلم في قبض المصحف لأنه محدث انتهى قال شيخنا الزيايدي : ويحمل ما هنا على وضع اليد وما هناك على العقد انتهى . لكن يتأمل هذا الجواب بالنسبة للوديعة ، فإن الوديع ليس له الاستئابة في حفظها (قوله ويجوز إيداع مكاتب) مصدر مضاف لمفعوله والمراد بقوله الوديعة ، وعليه فلو قبلها بلا إذن سيده لم يجر وزم المودع أجرة مثل عمل الوديع ، ومع ذلك لو تلفت فلا ضمان لأن غايته أنها فاسدة وهو كالصحيحة في عدم الضمان (قوله والكتابة منها) أي الكناية (قوله فلا يجب) قضيته عدم الإثم إذا ذهب وتركها حتى ضاعت ، وقد يخالفه ما في الهامش عن حج من أنه يأثم إذا لم يقبل ولم يقبض ، إلا أن يقال : ذاك فيما إذا وجد لفظ من المالك يدل على طلب الحفظ ، وما هنا فيما إذا وضعها صاحبها بلا لفظ البتة (قوله وقبل منه) أي فإنه يضمن جميع الخوائج ظاهرها وباطنها إذا كانت مما جرت العادة بحفظه في الجملة بخلاف كيس نقد مثلا مالم يعينه له بشخصه ، فإن عينه له كذلك ضمن . ومعه مالم ينزه السارق الفرصة ، فإن انتهزها لاضمان ، وقولنا يضمن جميع الخوائج : أي سواء فسدت الإجارة كأن لم تجر صيغة إجارة أم لا كأن استأجره لحفظها مدة معينة (قوله أو أعطاه أجرة) أي وإن لم يقبل الوديع باللفظ ولا بد من لفظ من المالك وبه يشعر قوله أعطاه أجرة لحفظها ، وكتب أيضا حفظه الله قوله أو أعطاه أجرة وذهايه بدونها : أي الوديعة والمالك حاضر ردّ ولا إثم عليه هنا مطلقا فيظهر ، خلافا لما توهمه بعض العبارات لأنه بعد الرد الذي علم به المالك لا ينسب إليه تقصير بوجه ، بخلافه فيما إذا لم يقبل ولم يقبض فإنه يأثم إن ذهب وتركها بعد غيبة المالك لأن غرة اه حج (قوله أو غاب) لعل المراد إن طرأ له ما يقتضي غيبته ولم يتمكن من ردها للمالك لما يأتي فيما لو أراد السفر أو كانت العادة جارية باستحفاظ غيره لمن عرض له عذر أو مطلقا لما يأتي في قوله بعد قول المصنف إلى الحرز أو يحفظها ولو أجنبيان إن بقي نظره عليها كالعادة (قوله وإن فسدت) غاية لقوله فيضمنها (قوله إلا إن قبل الاستحفاظ) ومنه اذهب وخلها ، ويدل له قوله الآتي : أو ضعه فوضعه الخ . قال في العباب : ومن ربط دابته في خان واستحفظ صاحبه فخرجت في بعض غفلاته أو لم يستحفظه بل قال أين أربطها فقال هنا ثم

(قوله ولا كافر نحو مصحف) نبه الشباب سم على أن فيه مخالفة لما مر أوائل البيع فليراجع .

مالو كان يلاحظ على العادة فتغله سارق أو خرجت الدابة في بعض غفلاته لعدم تقصيره في الحفظ المعتاد ، وظاهر أنه يقبل قوله فيه يمينه لأن الأصل عدم التقصير (والأصح أنه لا يشترط القبول) لصيغة العقد أو الأمر (لفظا ويكنى) مع عدم اللفظ (قبض) أى المبار في البيع لا غيره كما هو ظاهر ولا تعتبر فيه القوية كما في الوكالة فالشرط عدم الرد وقضية كلامه عدم اشتراط فعل مع القبول ، فلو قال هذا ودعية أو أحفظه فقال قبلت ، أو ضعه فوضعه كان إبداعا وهو كذلك كما قاله البغوى سواء المسجد وغيره لأن اللفظ أقوى من مجرد الفعل ، وقد رجح ذلك الرافعى في الشرح الصغير ، واعتمده الأذرى وجزم به في الأنوار . والثاني يشترط القبول لفظا . والثالث يفرق بين صيغة الأمر كما في الوكالة ، ولو وجد لفظ من الوديق وإعطاء من المودع كان إبداعا أيضا فيما يظهر وفاقا للأذرى والزركى ، فالشرط لفظ أحدهما وفعل الآخر لحصول المقصود به ، ويدخل ولد الدوية تبعا لما لأن الأصح أن الإبداع عقد لا مجرد إذن في الحفظ : أى وكانت حال العقد حاملا ، ويفرق بينه وبين ولد المرونة والموجبة بأن تعلق الرهن أو الإجارة به فيه إلحاق ضرر بالمالك لم يرض به بخلاف ما هنا لأن حفظه منفعة له فهو راض به قطعا ، ولو قال له خذ هذا يوما ودعية ويوما غير ودعية فودية أبدا ، أو خذ يوما ودعية ويوما عارية فودية في اليوم الأول وعارية في اليوم الثانى ولم يعد بعد يوم العارية ودعية ولا عارية بل تصير يده يد ضمان . قال الزركشى : فلو عكس الأولى فقال خذ يوما غير ودعية ويوما ودعية فالتقياس أنها أمانة لأنه أخذها

فقد لم يضمن اه . أقول : ويقال مثله في الحمایى ، فلو وجد المكان مزحوما مثلا وقال له أين أضح حوائجى فقال ضعه هنا فضاغت لم يضمن (قوله كما في الوكالة) أى حيث قيل فيها بذلك وإن كان الأصح ثم خلافه (قوله فالشرط لفظ أحدهما) ومن هذا يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها : وهى أن رجلا حمل دابته حطبا وطلب من أهل بلده يأخذوها معهم إلى مصر ويبعوا الحطب له فامتنعوا من ذلك ولم يقبلوها منه ، فتخلف عنهم على نية أن يأتى بأثواب السفر ويلحقهم في الطريق فلم يفعل ، ثم إنهم حضروا بها إلى مصر وتصرفوا في الحطب لغبة صاحبه ووضعوا الدابة عند دوابهم فضاغت بلا تقصير وهو عدم الضمان (قوله ويدخل ولد الدوية الخ) قال سم على حج : هل المراد بولد الدوية ما ولدته عند الوديق أو ما يتبعها بعد إبداعها أو كلاهما ، والمتبادر من التعبير بالدخول الثانى انتهى . لكن قضية قول الشارح : أى وكانت حال العقد حاملا الأول . ومفهومه أن الولد المنفصل قبل الإبداع لا يدخل في العقد ، وحينئذ فيشكل قوله ويفرق لأن ولد المرونة إن كان حلا وقت الرهن دخل ، وعليه الوديعة والرهن سيان ، وعبارة المنهج وشرحه في باب الرهن : ودخل في رهن حامل حلها بناء على أن الحمل يعلم فهو رهن ، بخلاف رهن الحائل لا يتبعها حلها الحادث فليس يرهن بناء على ذلك . ويتعلق بينهما حاملا انتهى . نعم يمكن أن يقال إن مفهوم قوله وكانت حاملا فيه تفصيل ، وهو أن الولد المنفصل لا يدخل في الإبداع ، بخلاف الحمل الحادث في يد الوديق ، والتقدير في عبارته أو كانت حاملا أو حدث الحمل في يد الوديق . والفرق بين الحادث وولد المرونة الحادث بعد الرهن الخ ، وغاية الأمر أن في العبارة حذفا يعلم من كلامهم في الرهن (قوله بل تسير يده ضمان) يتأمل وجهه ، ولعله أنها لما كانت في اليوم الثانى عارية كانت مضمونة على من هى بيده بحكم العارية فيستصحب وإن انتهت العارية لأن غايتهما في يد المستعير . بعد انتهاء العارية (قوله فالتقياس أنها أمانة) أى من وقت الأخذ (قوله بل أمانة شرعية) أى فتكون مضمونة عليه إن فرط في حفظها قبل إعلام

(قوله وكانت حاملا) أى عند العقد

بإذن المالك وليست عقودية ، وإن عكس الثانية فالقياس أنها في اليوم الأول عارية وفي الثاني أمانة ، وشبه أنها لا تكون رديعة (ولو أودعه صبي) ولو مراهما كامل العقد (أو مجنون مالم يقبله) أي لم يجز له قبوله لأن فعله كالعديم لا انتفاء أهليته (فإن قبل) المال وقبضه (ضمن) لعدم الإذن المعتبر كالغاصب بأقصى القيم ولم يبرأ إلا برده لملك أمره فانفذ ما يقال فاسد الوديعة كصحيحها ، وما يقال أخذنا من هذا يفرق بين باطل الوديعة وفاسدها ، ووجه اندفاع هذا أنها حيث قبضت بإذن معتبر ففاسدها كصحيحها وحيث لا فلا ، فالفرق هنا بين الباطل والفاقد غير محتاج إليه ، ومحل ما تقرر عند الأمن من ضياعها ، فإن خافه وأخذها حسبة لم يضمن كما مر وكذا لو أتلّف نحو صبي مودع وديعته بلا تسليط من الوديع لأن فعله لا يمكن إحباطه وتضمينه مال نفسه محال فتعينت براءة الوديع (ولو أودع) مالك كامل (صبيًا) أو مجنونًا (ملا فتلفه عنده) ولو بتفريطه (لم يضمن) إذ لا يصح التزاهي للحفظ (وإن أتلّفه) وهو متموّل إذ غيره لا يضمن (ضمن في الأصح) وإن قلنا إنها عقد لأنه من أهل الضمان ولم يسلطه على إتلافه . والثاني لا كما لو باعه شيئًا وسلمه إليه وأجاب الأول بأن البيع إذن في الاستهلاك بخلاف الإبداع . أما لو أودعه ناقص فإنه يضمن بمجرد الاستيلاء التام (والمحجور عليه بسفه كصبي) مودعا ووديعا فيها ذكر فيهما بجامع عدم الاعتداد بفعل كل ، وقوله أما السفية المهمل فالإبداع منه وإليه كسائر تصرفاته فنصح كما قاله الزركشي ، والحق بغير إذن سيده كالصبي فلا يضمن بالتلف وإن فرط خلافا للرجائي ، بخلاف ما إذا أتلّف فيتعلق بريقته (وترتفع) الوديعة : أي ينتهي حكمها (بموت المودع) بكسر الدال (أو المودع) بفتحها (وجنونه وإعماته) وبالحجر عليه لسفه ، وكذا على المودع لفلس وبعزل لنفسه وبعزل المالك له وبالإلحاح بلا غرض لأنها وكالة في الحفظ ، وهي ترتفع بذلك وبكل فعل مضمن وبقتل المالك الملك فيها بنحو بيع . وقائدة الارتفاع أنها تصير أمانة شرعية فعليه الرد للمالك أو وليه إن عرفه : أي لإعلامه بها

المالك (قوله ولو أودعه صبي) أي الرشيد ، والمراد أنه أودع مال نفسه أو غيره بلا إذن منه ، فإن أودع بإذن من المالك المعتبر لإذنه لم يضمن الوديع . قال حج تقيًا عن الأنوار : ومن تبعه بعلم الضمان في صبي جاء بجمار لراع : أي والحمار لغيره الأذن له في ذلك ، ولا نظر لفساد العقد هنا كما هو ظاهر ، إذ الصبي لا يصبح توكله عن غيره في غير نحو إيصال الهدية لأن للفاقد حكم الصحيح ضمانًا وعلمه ، فإطلاق ذاكري هذه المسئلة يحمل على ذلك لما يأتي في إبداع الصبي ماله فقال له دعه يرتع مع الدواب ثم ساقها كأن مستودع له ، وواضح أن سوقها ليس بشرط (قوله فإن خافه وأخذها حسبة لم يضمن) أي حيث لم يردّها إليه ، فإن ردّها إليه ضمن . وكتب أيضا لطف الله به قوله لم يضمن : أي حيث تلفت بلا تقصير اه سم على حج ، وظاهر كلام حج عدم الضمان مطلقا ، والأقرب ما قاله سم ، ويوجه بأن خوف ضياعها سوغ وضع يده عليها فكانه بذلك التزم حفظها (قوله بلا تسليط) أي فإن كان بتسليط منه ضمن بميزا كان الصبي أم لا على ما أفهمه كلامه (قوله أما لو أودعه ناقص) كصبي أو مجنون ، وقوله فإنه : أي الصبي (قوله أما السفية المهمل) أي وهو من بلغ مصلحا لدينه وماله ثم بذر ولم يحجر عليه القاضى أو فسق (قوله والحق) أي ولو بالغا عاقلا (قوله وإن فرط) عبارة عميرة : قال الزركشي : حكم العبد كالصبي إلا في شيء واحد ، وهو أنه إذا تلفت تحت يد العبد بتفريط ضمن انتهى . وهو مخالف للكلام الشارح (قوله وبالحجر عليه) أي على كل منهما (قوله أنها تصير أمانة شرعية) قال سم على

(قوله فانفذ ما يقال فاسد الوديعة كصحيحها) أي بقوله لعدم الإذن المعتبر (قوله غير محتاج إليه) عبارة التحفة لا يصح بإطلاقه (قوله كما مر) لعله في البيع

أو يحلها فوراً عند تمكنه وإن لم يطلبه كضالة وجدها وعرف مالكةا فإن غاب ردها للحاكم : أى الأمين أخذاً مما يأتى وإلا ضمن (ولهما) يعنى للمالك (الاسرداد و) للوديع (الرد كل وقت) لجوازها من الجانبين نعم يرد حيث وجب القبول ويكون خلاف الأولى حيث نددب ولم يرضه المالك ، وتثنية الضمير هنا لا ينافيا إفراده قبله لأن هذا سياق آخر لاتعلق له بذلك بل يزعم على تعلقه به فساد الحكم وهو تنقيده لوله ولهما بحالة ارتفاعها ولا قائل به (وأصلها) ولو يجعل وإن كانت فاسدة بقيدها السابق (الأمانة) بمعنى أنها متصلة فيها لا يبيع كالرهن لأن الله تعالى سبها أمانة بقوله تعالى فليؤد الذى أؤتمن أمانتهم لئلا ترغب الناس عنها . وعلم من قولنا وإن كانت فاسدة أنه لو شرط ركوبها أولبسها كانت قبل ذلك أمانة وبعده عارية فاسدة (وقد تصير الوديعة مضمونة) على الوديع بالتقصير فيها (لعوارض) وله أسباب أشار إلى بعضها فقال (منها أن يودع غيره) ولو ولده وزوجه وقته ، نعم كما يأتى الاستعانة بهم حيث لم تزل يده لجريان العرف به (بلا إذن ولا عتر فيضمن) الوديعة لأن المالك لم يرض بأمانة غيره ولا يله أى فيكون طريقاً فى ضمانه ، والقرار على من تلفت عنده فللمالك تضمين من شاء ، فإن شاء ضمن الثانى ويرجع بما غرمه على الأول إن كان جاهلاً ، أما العام فلا لأنه غاصب ، أو الأول رجع على الثانى إن علم لا إن جهل (وقيل إن أودع القاضى لم يضمن) لأنه نائب الشرع ، والأصح أنه لا فرق وإن غاب المالك لأنه قد لا يرضى به ، وشمل ذلك مالو طالبت غيبة المالك فيضمن على الأول خلافاً للسبكي ، ويلزم القاضى قبول عين

حج : ظاهره الرجوع لجميع سابق ، وهو مشكل بالنسبة لقوله وبكل فعل مضمّن بل ويقول وبالإقرار بها لآخر إذ مع صدور الفعل المضمّن مقتضى التعدى كيف تثبت الأمانة اهـ . وقد يقال : إن قوله وفائدة الارتفاع الخ راجع لقول المصنف وترتفع بموت الخ ، وتعليه يقتضى أنها بالفعل المضمّن لتصير أمانة لتعديه (قوله أو يحلها فوراً) ظاهره وإن كان فيه مشقة (قوله وإن لم يطلبه كضالة) ومنها قن أو حيوان هرب من مالكه ودخل فى داره فيجب عليه حفظه إلى أن يعلم مالكه ، فلو تركه حتى خرج دخل فى ضمانه (قوله بقيدها السابق) وهو كون وضع اليد عليها بإذن معتبر من المالك ثم رأيت فى سم على حج (قوله وبعده عارية فاسدة) انظر وجه الفساد ، ولعل وجه فسادها أنه لم يجعل الإعارة فيها مقصودة وإنما جعلها شرطاً فى مقابلة الحفظ (قوله وزوجه وقته) أى أو القاضى أيضاً وإيداعهم بأن يرفع يده عنها ويفوض أمر حفظها إليهم (قوله نعم له كما يأتى) الأولى جعله خارجاً بقوله أن يودع غيره لأن مجرد الاستعانة بغيره ليس إيداعاً (قوله حيث لم تزل يده) أى بأن يعد حافظاً لها عرفاً (قوله أو الأول) أى وإن ضمن الأول (قوله ويلزم القاضى قبول عين) وهو واضح وإن جاز لمن هم تحت يده دفعها له أما عند امتناعه فقد يتوقف فيه ، وحمل ما هنا على إذا كان للوديع عتر خلاف الظاهر ، فإن الكلام

(قوله ولم يرضه المالك) الظاهر أنه راجع للمستثنين فليراجع (قوله قبل ذلك) أى الركوب أو الليس (قوله بالتقصير فيها) لا يثنى أن هذا الصرف صار متعلقاً بقول المصنف وقد تصير مضمونة بدلا عن قول المصنف بعوارض وانظر بماذا يصير هذا متعلقاً حينئذ ، ولا يصح تعلقه بالتقصير كما لا يثنى وكذلك لا يصح كونه بدلا منه فليتأمل (قوله وله أسباب) أى للتقصير (قوله والقرار على من تلفت عنده) أى مالم يكن الثانى إذا تلفت عنده جاهلاً كما يعلم مما يأتى وصرح به هنا حج (قوله أو الأول) مراده عطفه على قوله الثانى من قوله فإن شاء ضمن الثانى لكن العبارة حينئذ غير منسجمة ، وعبرة التحفة فى الأولى نصها : فإن ضمن الثانى الخ ، فصح له هذا العطف فكان على الشارح حيث

لغائب إن كانت أمانة ، بخلاف الدين والمضمونه كما يأتي بما فيه قبيل القسمة لأن بقاها في ذمة المدين ويد الضامن أحفظ ، أما مع العذر كسفر : أى مباح كما يحته الأذرعى ومرض وخوف فلا يضمن بإيداعها عند تعلم المالك ووكيله لقاض : أى أمين ثم لعل كما يعلم مما يأتي ، وما نوزع به في التقيد بالمباح مردود بأن إيداعها رخصة فلا يبيحها سفر المعصية (وإذا لم يزل) بضم فكسر (يده عنها جازت) له (الاستعانة بمن يحملها) ولو خفيفة أمكنه حملها بلا مشقة فيها يظهر (إلى الحرز) أو يحفظها ولو أجنبيا إن بقي نظره عليها كالعادة ، والأقرب اشتراط كونه ثقة إن غاب عنه لا إن لازمه كما يؤخذ من قولهم الآتى ولو أرسلها مع من يسقيها وهو غير ثقة ضمنها (أو يضعها في خزانة) بكسر الخاء من خشب أو بناء مثلا كما شمله كلامهم مشتركة بينه وبين غيره ويظهر اشتراط ملاحظته لها وعدم تمكين الغير منها إلا إن كان ثقة (وإذا أراد) الوديع (سفرا) مباحا كما مر وإن قصر ومعلوم مما مر أن التقيد بالمباح بالنسبة لودها لغير المالك أو وكيله أما لهما فلا (فليرد إلى المالك) أو وليه (أو وكيله) لعام أو الخاص بها إن لم يعلم رضاه ببقائها عنده فيها يظهر لاسيا إن كان قصيرا كخروج لنحو ميل مع سرعة عوده ، ومعنى ردّها مع وجودهما أو أحدهما لقاض أو عدل ضمن ، وقد يقال بمنع دفعها لوكيله إذا علم فسقه وجهله الموكل وعلم من حاله أنه لو علم فسقه لم يوكله (فإن قدحها) لغية طويلة بأن كانت مسافة قصر كما يحته ابن الرفعة أدخلها من كلامهم في عدل الرهن أو حيس مع عدم تمكن الوصول لهما (فالقاضي) يردها إليه إن كان ثقة مأمونا كما نقله الأذرعى عن تصريح الأصحاب لأنه نائب الغائب ويلزمه القبول كما مر والإشهاد على نفسه بقبضها كما قاله الماوردى ، والمعتد بخلافه ، ولو أمره الحاكم بدفعها لأمين كفى إذ لا يلزمه تسليمها بنفسه كما مر ، قاله الزركشى ولا يتعين عليه تسليمها بنفسه ولو كان مالكا محبوسا بالبلد وتعدى الوصول له فكالغائب كما قاله القاضي أبو الطيب ، ويقاس بالخمس التوارى ونحوه (فإن قلده فأمين) بالبلد يدفعها إليه لئلا يتضرر بتأخير السفر وهل يلزمه الإشهاد عليه بقبضها ؟ وجهان حكاهما الماوردى . أو وجههما علمه كما في الحاكم ، والفرق بينهما بأن أبعته نأى الإشهاد عليه ، بخلاف غيره غير محبوس ، ومعنى ترك هذا الترتيب ضمن حيث قلدر عليه . قال الفارقي : إلا في زمنا فلا يضمن بالإيداع ثقة مع وجود القاضي قطعاً لما ظهر من فساد الحاكم ، وذكر أن

على الإيداع عند العذر يأتي قريبا (قوله بخلاف الدين) محله ما لم يغلب على الظن فوات ما ذكر لفلس أو حجر أو فسق وإلا وجب أخذه عينا كان أو ديناً (قوله المضمونه) أى بل لا يجوز له أخذها (قوله أى مباح) وقضية قوله بعد فلا يبيحها سفر المعصية أنه أراد بالمباح غير الحرام فشمّل المكروه (قوله لا إن لازمه) أى ولو كان صغيرا كولد ورقيقه حيث لازمه (قوله أو يضعها) عطف على قوله أو يحملها (قوله وقد يقال بمنع دفعها) معتمد (قوله ولو أمره الحاكم بدفعها لأمين كفى) وقياس ما تقدم في القاضي أنه لا يجب الإشهاد على الأمين لأنه باستانة القاضي له صار أمين الشرع (قوله وتعدى الوصول له) وينبئ أن مثل ذلك المشقة القوية التى لا تختمل عادة في مثل هذه (قوله أوجهها علمه) أى فلا يصير ضامنا بترك الإشهاد حيث اعترف الأمين بأخذها أما لو أنكر الأمين أخذها منه لم يقبل قول الوديع إلا ببينة (قوله والفرق بينهما) جرى على الفرق حجج (قوله قال الفارقي)

عدل عنها أن يزيد واوا قبل قوله رجح (قوله أو حيس) معطوف على غيبة (قوله ولو أمره الحاكم بدفعها لأمين كفى) أى كفى الحاكم في الخروج عن الإثم (قوله ولا يتعين عليه تسليمها بنفسه) لاحاجة إليه مع التعليل قبله (قوله ولو كان مالكا محبوسا) مكرر مع مامر قريبا

شيخه الشيخ أبا إسحاق أمره في نحو ذلك بالدفع للحاكم فتوقف فقال له يابني التحقيق اليوم تخريق أو تخريق ، ويؤخذ منه أن محل عدوله بها عن الحاكم الجائر عند أمنه على نحو نفسه أو ماله ، وجنك فلأوجه أن سفره بها خير من دفعها للجائر ، ولو عاد الوديع من سفره فله استردادها وإن نازع فيه الإمام ولو أذنه مالكا في السفر بها إلى بلد كذا في طريق كذا فسافر في غير تلك الطريق ووصل لتلك البلدة فنهبت منها ضمنها لدخولها في ضمانه بمجرد عدوله عن تلك الطريق المأذون فيها ، والأوجه أنه لو كان للبلد طريقان تعين سلوك أكثرهما أمنا ، فإن استويا فأقصرهما ، (فإن دفعها بموضع) ولو في حرز (وسافر ضمن) لأنه عرضها للضياع (فإن أعلم بها أمينا) وإن لم يره إياها (يسكن الموضع) وهو حرز مثلها أو يراقبه من سائر الجوانب أو من فوق مراقبة الحارس واكتفى جمع بكونه في يده (لم يضمن في الأصح) لأن ما في الموضع غنيذ ساكنه فكانه أودعه إياه . والثاني يضمن لأن هذا لإعلام لا إيداع لعدم التسليم ، ويؤخذ مما تقرر أن محل ذلك عند تعذر الحاكم الأمين وإلا ضمن كما صرحوا به ، وهذا الإعلام ليس بإشهاد وإنما هو ائتمان ، فيكنى إعلام امرأة وإن لم تحضره ، وعليه فظاهر كلامهم عدم وجوب الإشهاد هنا ويؤيده ما مر (ولو سافر) من أودعها في الحضر ولم يعلم أن من عادته السفر أو الانتجاع (بها) وقدر على دفعها لمن مر بريقه (ضمن) وإن كان في برآمن لأن حرز السفر دون حرز الحضر ومن ثم نقل عن بعض السلف المسافر وماله على قلت : أي يفتح اللام والقاف هلاك إلا ما وقى الله ، وقد وهم من رواه حديثا ، كذا نقل عن المصنف رحمه الله ، ومن رواه حديثا الليلي وابن الأثير وسندهما ضعيف لأموضوع . أما إذا أودعها في السفر فاستمر مسافرا أو أودع بدويا ولو في الحضر أو منتجعا فانتجع بها فلا ضمان لرضا المالك بذلك حين أودعه علما بحاله ، ومن ثم لو دلت قرينة حالية على أنه إنما أودعه فيه لقرنه من بلده امتنع إنشاؤه

هو أبو الحسن بن إبراهيم الفارقي ولد بميفارقين عاشر ربيع الأول سنة ثلاث وثلاثين وأربعمئة وتفق بها على الكازروني ، فلما توفي رحل إلى بغداد فأخذ عن الشيخ أبي إسحق ولازمه وسمع عليه كتاب المهذب وحفظه ، وتوفي في يوم الأربعاء الثاني والعشرين من شهر المحرم سنة ثمان وعشرين وخمسمئة عن خمس وتسعين سنة ، ومن أصحابنا آخر يقال له الفارقي ، وهو أبو الغنائم محمد بن الفرج السلمي يأتي في الأسماء الزائدة ، وحيث نقلوا عن الفارقي فرادهم الأول انتهى طبقات الأسنوي ببعض تصرف (قوله تخريق) أي لغرض من طلب التحقيق وإجراء الأمور على وجهها باطنا ، فينبغي لمن أدخل نفسه في أمر ما أن يجري على ظاهر الشرع (قوله خير من دفعها للجائر) قضيته جواز الدفع إليه مع العلم بكونه جائرا ، وقضية قول الفارقي يحرم خلافه ، وعليه فحيث لم يجد أمينا أو خاف من دفعها له سافر بها حيث تمكن من ذلك ، وينبغي أنه لو احتاج في سفره بها إلى مؤنة حملها مثلا صرفها ورجع بها إن أشهد أنه يصرف بقصد الرجوع (قوله فله استردادها) أي من القاضى أو الأمين أى وله تركها عندهما ، ولا يقال إنما جاز دفعها لهما لضرورة السفر وقد زالت فيجب الاسترداد (قوله بمجرد عدوله) ظاهره ولو كانت الثانية أسهل من الأولى أو أكثر أمنا منها ، ويوجه بأنه لم يؤخذ له في السفر بها من تلك الطريق بل منهى . عنه لأن الأمر بسلوك الأولى نهى عن سلوك غيرها (قوله تعين سلوك أكثرهما أمنا) أى وعمل ذلك حيث أطلق في الإذن ولم يعين طريقا أخذها مما قبله (قوله فإن استويا) أى ولا غرض له في الأطول اهـ حج (قوله واكتفى جمع) ضعيف ، وقوله بكونه أى الحرز ، وقوله في يده : أى الساكن وإن لم يعلمه (قوله ويؤيده ما مر)

(قوله والأوجه أنه لو كان للبلد طريقان الخ) كأن هذا غير متعلق بما قبله فليراجع (قوله أنه إنما أودعه) أى المسافر

لسفر ثان كما ذكره القاضى وغيره (إلا إذا وقع حريق أو غارة وعجز عن يدفعها إليه) من مالك أو وكيله ثم حاكم ثم أمين (كما سبق) قريبا فلا يضمن لعنره بل لو علم أنه لا ينجيها من الهلاك إلا السفر بها لزمه ولو خوفا ، فإن لم يعلم ذلك فإن كان أحوال الخوف في الحضر أقرب جاز ، ولو قيل بوجوبه لم يبعد ، وقوله وعجز بمعنى أو فوجود العجز كاف كما علم من كلامه قبل ولو حدث له في الطريق خوف أقام بها ، فإن هجم عليه القطاع فطرحها بمضبعة ليحفظها فضاقت ضمن ، وكذا لو دفنها خوفا منهم عند إقبالهم ثم أضل موضعها كما قاله القاضى وغيره إذ كان من حقه أن يصبر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونة على أخذها (والحريق والغارة) الأفصح الإغارة ، ومع ذلك فما استعمله المصنف هنا أولى لأنها الأثر وهو العذر في الحقيقة (في البقعة وإشراف الحرز على الخراب) ولم يجد في الكل حرجا ينقلها إليه (أعتار كالسفر) في جواز إيداع من مرّ بترتيبه (وإذا مرض) مرضا خوفا فليردّها إلى المالك) أو وليه (أو وكيله) العام أو الخاص بها (وإلا) بأن لم يمكن ردها لأحدهما (فالحاكم) الثقة المأمون يردّها إليه (أو أمين) يردّها إليه إن فقد الحاكم وسواء فيه هنا وفي الوصية الوارث وغيره ، فإن ظنه أمينا فإن غيره ضمن لأن الجهل لا يؤثر في الضمان . ومحل ذلك عند وضع يد المظنون أمانته عليه ، وإلا فلا ضمان على الوديع في أوجه الوجهين إذ لم يحدث فيها فعلا (أو) عطف على مابعد إلا ليفيد ضعف قول التذبيب تكفيه الوصية وإن تمكن من ردها لمالكها (يوصى بها) إلى الحاكم ، فإن فقدته فليأمين كما أوما إليه كلامه المار من أن الحاكم مقدم على الأمين في الدفع ، فكذا في الإيصاء فالتخير المذكور محمول على ذلك كما تقرر ، والمراد بالوصية الإعلام بها ووصفها بما يميزها أو يشير لعينها من غير أن يخرجها من يده ويأمر بالرد إن مات ، ولا بد مع ذلك من الإشهاد كما في الرافعي عن الزنالي وأسقطه من الروضة وجزم به في الكفاية ، فإن لم يوجد في تركته ما أشار إليه أو وصفه فلا ضمان كما رجحه جمع متقدمون وإن أطال البلقيني في الانتصار لخالفه ،

أى من قياس الأمين على الحاكم (قوله لزمه ولو خوفا) أى وبأى في المؤنة المحتاج إليها في السفر بالوديعة مأمرا وإن كانت المؤنة فيما يحتاج الوديع إليه في السفر لأجلها فقط (قوله ولو قيل بوجوبه) أى حيث أمن على نفسه (قوله فضاقت ضمن) أى وإن جهل لأن الجهل بالحكم لا يسقط الضمان (قوله الأفصح الإغارة) فيه مع ما بعده نظر فتأمل انتهى سم على حجج . (قوله وسواء فيه) أى في الأمين (قوله لأن الجهل لا يؤثر) أقول : قد يتوقف بأن هذا ليس جهلا بالحكم بل جهل بحال المدفوع إليه وهو مانع من نسبته إلى تقصير في دفعها له (قوله ولا بد مع ذلك) أى قول المصنف يوصى بها . وقوله من الإشهاد معتمد (قوله أو وصفه فلا ضمان) أى على

(قوله وقوله وعجز بمعنى أو فوجود العجز كاف) يلزم على جعلها بمعنى أو وإن أفاد ما ذكره أنه لا يضمن عند وقوع الحريق أو الغارة وإن لم يعجز عن يدفعها إليه مع أن المداير إنما هو على العجز خاصة ، وبعبارة التحفة وما اقتضاه سياقها أنه لا بد في نفي الضمان من العذر والعجز المذكورين غير مراد بل العجز كاف كما علم من كلامه انتهت (قوله كما علم من كلامه) نظري فيه الشهاب سم والنظر ظاهر (قوله الأفصح الإغارة) قال الشهاب سم : فيه مع ما بعده نظر اهـ . وكان وجه النظر أن قوله الأفصح الإغارة معناه أن فيه لغتين الإغارة والغارة غير أن أولاهما أفصح وقوله لأنها الأثر يناقض ذلك وأن اللغة العربية إنما هي الإغارة فقط وأن الغارة أثرا قد لا يتعمل كون الغارة أثرا للإغارة فتأمل (قوله وإلا فلا ضمان على الوديع في أوجه الوجهين) أى من حيث ردها إلى غير أمين كما بدل عليه ما بعده ، وهل يضمن من حيث عدم الرد إلى أمين الذي هو مخاطب به لأن هذا الأمين صار كالعدم

ولا ضمان فيها إذا علم تلفها بعد الوصية بها بلا تفریط في حياته أو بعد موته وقبل تمكن الوارث من الرد ، ورجع المتولى وغيره ضمان وارث قصر بعدم إعلام مالك جهل الإيصاء أو بعدم الرد بعد طلبه وتمكنه منه ، وإن وجد ما هو بتلك الصفة من غير تعدد لم يقبل قول الوارث أنها غير الوديعة لخالفته لما أقر بعموره أن ما بهذه الصفة ليس له ، فعلم أن قوله عندي وديعة لفلان أو ثوب له لا يدفع عنه الضمان وجد في الثانية في تركته ثوب أو لم يوجد ، وكلما لو وصفه ووجد عنده أثواب بتلك الصفة لتقصيره في البيان ، وفارق وجود عين واحدة هئامن الجنس وجود واحدة بالوصف بأنه لا تقصير ثم بخلافه هنا ، ولا يعطى شيئا مما وجد في هذه الصورة خلافا للسبكي ومن تبعه ، وكالمرض الخوف ما ألحق به مما مر . نعم الحبس للقتل في حكم المرض هنا لا ثم كما مر ، لأن هذا حتى أدى ناجز فاحتيط له أكثر يجعل مقدمة ما يظن به الموت بمنزلة المرض (فإن لم يفعل) كما ذكر (ضمن) لتقصيره لتعريضها بالقوات لأن الوارث يعتمد ظاهر يده ويدعيها لنفسه وإن وجد خط موثره لأنه كناية ، وقيله ابن الرفعة بما إذا لم تكن بها بينة باقية وهو ظاهر معلوم مما مر في الوصية . ومحل الضمان بغير إيصاء وإيداع إذا تلفت الوديعة بعد الموت لا قبله كما صرح به الإمام ومال إليه السبكي ، لأن الموت كالتسفر فلا يتحقق الضمان إلا به وهذا هو المعتمد ، وإن ذهب الأسنوي إلى كونه ضمانا بمجرد المرض حتى لو تلفت بأفة في مرضه أو بعد صحته ضمنها كسائر أسباب التقصير . ومحلها أيضا في غير القاضى . أما هو إذا مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته فلا يضمه وإن لم يوص به لأنه أمين الشرع ، بخلاف سائر الأمانة ولعموم ولايته ، قاله ابن الصلاح . قال : وإنما يضمن إذا فرط . قال السبكي : وهذا تصريح منه بأن عدم إيصائه ليس تفریطا وإن مات عن مرض وهو الوجه ، وظاهر أن الكلام في القاضى الأمين كما مر . أما غيره فيضمن قطعا ، والضمان فيما ذكر ضمان تعدد ترك المأمور لأضمان عقد كما اقتضاه كلام الرافعي (إلا) استثناء منقطع لأن القسم مرض خوف (إذا لم يتمكن بأن مات فجأة) أو قتل غيلة فلا يضمن لانقضاء التقصير ولو لم يوص فادعى الوديع أنه قصر وقال الوارث لعلمها تلفت قبل أن ينسب إلى تقصير صدق كما نقله عن الإمام وأقره ، واعتراض الأسنوي له بأن الإمام إنما قاله عند جزم الوارث بالتلف لا عند تردده فيه فإنه صحح حينئذ الضمان يمكن رده بأن الوارث غير متردد في التلف ، وإنما هو في أنه وقع قبل نسبته لتقصير أو بعده ، وحينئذ فلا ينافي ما نقله عن الإمام ودعواه تلفها عند موثره بلا تعدد ، أو رد موثره لما مقبولة

الورثة (قوله ورجع المتولى الخ) معتمد ، وقوله ليس له : أى المورث ، وقوله لا يدفع عنه : أى المورث ، وقوله الضمان : أى فيطالب به (قوله لا يعطى شيئا مما وجد) أى لا يجب بل يكون الواجب له البذل الشرعى فيعيه الوارث مما شاء (قوله في هذه الصورة) هى قوله عندي وديعة أو ثوب (قوله والضمان فيما ذكر ضمان تعدد) أى فيضمنها بالبدل الشرعى وهو المثل في المثل والقيمة في المتقوم وسواء تلفت بذلك السبب أو بغيره (قوله لأضمان عقد) هذا يشعر بأن ضمان العقد يمكن هنا حتى احتيج إلى نفيه ، وفيه نظر لأن ضمان العقد هو المضمون بمقابل معين كضمان البيع بالثمن وما هنا ليس فيه ذلك (قوله قبل أن ينسب إلى تقصير صدق) أى الوارث ، وقوله

(قوله ولا ضمان فيها إذا علم تلفها بعد الوصية) وكذا قبل الوصية بالنسبة لتلفها في الحياة كما سيأتى في التصريح بعباده قريبا (قوله لأضمان عقد) هذا السياق يقتضى أن ضمان العقد متأثر هنا وظاهر أنه ليس كذلك (قوله يمكن رده بأن الوارث غير متردد) أى في قوله لعلمها تلفت الخ الذى نقله عن الإمام : أى لأن الترجى في كلامه المذكور راجع إلى القيد فقط وهو قوله قبل الخ فهو حارم بالتلف : أى فالأسنوي لم يصب فيما فهمه عن الشيخين .

كما قاله ابن أبي الدم في وارث لو كبل ورجعاه في الثانية وإن خالف في ذلك السبكي وغيره ، ولو جهل حالها ولم يقل الوارث شيئا بل قال لا أعلم حاله فلا ضمان عليه ، وإن قيل إن قضية كلام الرافعي وغيره الضمان هذا كله إن لم يثبت تعديده فيه . قال السبكي وغيره : أو يوجد في تركته ما هو من جنسه أو ما يمكن أن يكون اشتراة بمال القراض في صورته ولم يكن قاضيا أو نائبه لأنه أمين الشرع فلا يضمن إلا إن تحققت خيانتة أو تفریطه مات عن مرض أولا وعمله في الأمين نظير مامر ، ولا يقبل قول وارث الأمين أنه رد بنفسه أو تلف عنده أى وقد تمكن من الرد كما علم مما مر إلا بينة وسائر الأمانة كالوديع فيها تقرر (ومنها) ماتضمنه قوله (إذا نقلها) لغير ضرورة (من محلة) إلى محلة أخرى (أو دار إلى) دار (أخرى دونها في الحرز) ولو حرز مثلها (ضمن) لتعريضها للتلف سواء أتلف بسبب النقل أم لا . نعم إن نقلها بظن المالك لم يضمن كما قاله في الكفاية ، بخلاف ما لو انتفع بها بظنه لأن التعدي هنا أعظم (وإلا) بأن لم يكن دونه بأن تساويا فيه أو كان المتقول إليه أحرز (فلا) يضمن لعدم التضييط من غير مخالفة وخارج إلى أخرى نقلها بلا نية تعد من بيت إلى بيت في دار أو خان واحد فلا ضمان به حيث كان الثاني حرز مثلها ، وعلم مما تقرر أنه لو نقلها إلى محلة أو دار هي حرز مثلها من أحرز منها ولم يعين المالك حرزا لم يضمن عند جمهور العراقيين ، ونقل ابن الرقعة فيه الاتفاق ، وقال الأذرعى : إنه الصحيح انتهى . وهو المعتمد وإن نسب للشخين الجزم بخلافه ، وكأنه أخذ من كلامهما في الحرز والمنهاج وفي الروضة وأصلها في السبب الرابع ، وقد أطلقا في السبب الثامن الجزم بعدم الضمان بالنقل إلى حرز مثلها من أحرز منه وذكر فيها لو عين المالك حرزا كقتله احتفظا في هذا البيت أنه لا يضمنها بنقلها إلى بيت مثله ، إلا إن تلفت بسبب النقل كانهدم البيت الثاني والسرقة منه ، وذكر في الأنوار معهما الغصب منه ، لكن ظاهر كلامهما اعتماد إلحاقه بالموت وجمع الوالد رحمه الله تعالى بينهما يحمل كلام الأنوار فيها إذا كان سبب الغصب النقل وكلامهما في خلافه ، فلو ضم إلى تعيين

ودعواه : أى الوارث ، وقوله فلا ضمان عليه : أى الوارث ، وقوله أنه رد بنفسه : أى الوارث (قوله نعم إن نقلها بظن المالك) أى ولم ينتفع بها (قوله وعلم مما تقرر) يتأمل أى شيء تقرر في كلامه يعلم منه هذا ، بل قضية قوله ومنها إذا نقلها من محلة أو دار الخ خلافه على أن هذه الصورة هي عين ما تقدم في قوله ، ولو حرز مثلها وبالجمله فالحكم فيها لو نقلها من دار إلى أخرى وهي دونها في الحفظ فيه خلاف فقيل لا يضمن وهذا معنى قوله وعلم مما الخ ، وقيل يضمن ، وهو معنى قوله فيما سبق ولو حرز مثلها ، فكانه ذكر الأولى مجازة لظاهر المتن وبين ما هو المعتمد عنده في قوله وعلم مما تقرر الخ ، ولم يذكر حجج ما ذكره الشارح بقوله وعلم مما تقرر الخ واقتصر على قوله ولو حرز مثلها وزاد على المعتمد (قوله وذكر في الأنوار معهما) أى مع الانتهاء والسرقة

(قوله أى وقد تمكن من الرد) كان الظاهر : أى ولم يتمكن من الرد لأن هذا هو الذى تظهر فيه البثرة كما لا يخفى فتأمل (قوله وعلم مما تقرر) فيه نظر ظاهر ، ثم رأيت والدار الشارح ذكر في فتاويه أن المتن محمول على ما إذا عين المالك الخ ونقله عن تصريح جماعة به ، فكان الشارح تبع والده في ذلك وتوهم أنه قيد المتن فيما مر بالتعيين فقال هنا وعلم مما تقرر ويحتمل أنه أثبت التقيد المذكور وأسقطه التنازع والحاصل أن ما ذكره في قوله وعلم مما تقرر الخ عتزز ذلك القيد الذى قيد به المتن (قوله وإن نسب) يعنى الأذرعى : أى والنسبة إليهما غير صحيحة لما قدمناه أن كلامهما فيما إذا عين المالك الحرز (قوله وكأنه أخذ من كلامهما في الحرز والمنهاج) أى حملهما على ظاهرهما ، وإلا فهما محمولان على

البيت التهي عن النقل فمثل بلا ضرورة فذكر أنه يضمن وإن كان المنقول إليه أحرز لصريح المخالفة بلا حاجة ، فإن نقل للضرورة غارة أو سرق أو غلبة لصوص لم يضمن إذا كان المنقول إليه حرز مثلها ، ولا بأس بكونه دون الأول إذا لم يجد أحرز منه ، ولو ترك النقل في هذه الحالة ضمن وإن حدثت ضرورة فلا ولا يضمن بالنقل أيضا حينئذ ، وحيث منعنا النقل إلا للضرورة فاختلفا فيها صدق المودع يبيته إن عرفت وإلا طوبل بيته ، فإن لم تكن صدق المالك يبيته ، هذا كله إن لم يكن ثم نهى ، فإن نهاه عنه ولو مع الخوف فلا وجوب ولا ضمان بتركه ولا أثر لنهيه نحو (و) (ومنها أن لا يدفع متلفاها) التي يتمكن من دفعها على العادة لأنه من أصول حفظها ، فلم أنه لو وقع بخزائنه حريق فبادر بنقل أمتعته فاحترقت الوديعه لم يضمنها مطلقا ، ووجهه ابن الرقعة بأنه مأمور بالبداية بنفسه ، ونظر الأذرعى فيما لو أمكنه إخراج الكل دفعة : أى من غير مشقة لاحتل ملته عادة كما هو واضح أو كانت فوق فتحاها وأخرج ماله الذي تحبها ، والضمان في الأول متجه وفي الثانية محتمل إن تلفت بسبب التنحية ، ولو تعددت الودائع لم يضمن ما أخره منها ما لم يكن الذي أخره يمكن : أى يسهل عادة الابتداء به أو جمعه مع ما أخذه منها (فلو أودعه دابة فترك علفها) بإسكان اللام أو سقيا مدة يموت مثلها فيها جوعا أو عطشا ولم ينه (ضمنها) إن تلفت ونقص أرشها إن نقصت ، فإن ماتت قبل مضى تلك المدة لم يضمنها ما لم يكن بها جوع أو عطش سابق وعلمه فيضمن حينئذ جميعها كما اقتضاه كلام الروضة وأصلها وهو المعتمد ، وإن جزم ابن المقرئ كصاحب الأنوار بضمائه بالقسط ، ويؤيد الأول ما لو جوع إنسانا وبه جوع سابق ومنعه الطعام مع علمه بالحال فات فإنه يضمن الجميع ، وتختلف المدة باختلاف الحيوانات والمرجع إلى أهل الخبرة بها ، ونقل الأذرعى عن بعض الأصحاب أنه لو رأى أمين كوديع وراع ما كولا تحت يده وقع في مهلكة فنبهه جاز ، وإن تركه حتى مات لم يضمنه ، ثم قال : وفي عدم الضمان إذا أمكنه ذلك بلا كلفة نظر ، واستشهد غيره للضمان بقول الأنوار وتبعه الغزى لو أودعه براً : أى مثلا فوقع فيه السوس لزمه الدفع عنه ، فإن تعلل بابعه بإذن الحاكم ،

(قوله فإن لم تكن) أى البيته (قوله ولا أثر لنهيه نحو (و) أى بل الواجب على الوديع مراعاة المصلحة في نقلها وعلمه (قوله وفي الأولى) هى قوله فيما لو أمكنه الخ وقوله وفي الثانية هى قوله أو كانت فوق الخ وقوله محتمل معتمد (قوله لم يضمن ما أخره) أى ما أخر أخذه حيث لم يبتدئ به لا أنه نخاه من موضعه وأخذ ما وراءه (قوله بالقسط) أى باعتبار عدد العروس دون المدة كما لو جنى عليه اثنان يجرأحات واختلف عددها من الجارحين فإن الضمان بعدد الرؤوس (قوله ويؤيد الأول) هو قوله فيضمن حينئذ جميعها (قوله مع علمه بالخال) أى فإن لم يعلم فلا ضمان شرح روض انتهى سم على حجج . وقد يشكل بما تقرر أن ما كان من خطاب الوضع لافرق فيه بين العلم وعلمه كما يؤخذ من قول الشارح الآتى : أى وإن لم يعلم بعلمها فيما يظهر خلافا لبعض المتأخرين (قوله وراع الخ) ومعلوم أن الكلام في البالغ العاقل ، وقوله وفي عدم الضمان الخ معتمد (قوله واستشهد غيره لذلك الخ) في الاستشهاد بما ذكر نظر ، إذ ليس في كلام الأنوار تعرض للضمان أصلا اللهم إلا أن يقال : إنه أخذ

ما إذا عين المالك الحرز كما تقرر (قوله فذكر) يعنى الأنوار (قوله وإن حدثت ضرورة فلا) كذا في نه الشارح ولعل فيها سقطا من الكنية ، وعبارة الأنوار : وإن قال لا ينقلها وإن حدثت ضرورة فإن نقل لم يضمن وإن ترك فكذلك انتهت . على أن هذا سياتى في قول الشارح هذا كله الخ فليحذر (قوله وحيث منعنا النقل) عبارة الأنوار : ولو نقل وقال نقلت للضرورة وتلفت وأنكرها المالك فإن عرف هناك ما . عبه صدق يبيته ف التلف وإلا طوبل بالبيته ثم يصدق باليمين ، فإن لم تكن بيته فاقول للمالك في نفي المد

فإن لم يجده تولى بيعه وأشهد (فإن ناه) المالك (عنه فلا ضمان عليه (على الصحيح) وإن أتم كما لو أذن له في الإلتلاف. والثاني يضمن إذ لا حكم لبيعه عما أوجبه الشرع ولا أثر لنهى نحو ولى كما قاله الأذرعى وتبعه الزركشى . نعم تقييده ذلك بعلم الوديع بالخال محمول على استقرار الضمان عليه ، وإلا فلا فرق بين العلم والجهل في أصل الضمان ، ويجب عليه أن يأتى الحاكم ليبيعه مالها إن حضر أو ليأذن له في الإنفاق ليرجع عليه إن غاب ، ولو ناه عن علفها لنحو تخمة بها لزمه الامتثال فإن علفها مع بقاء العلة ضمن : أى وإن لم يعلم بعلفتها فيما يظهر خلافا لبعض المتأخرين ، والأوجه أنه لا يحتاج في إذنه إلى تقدير علفها بل يحمل على العرف اللائق بها (فإن أعطاه المالك علفا) بفتح اللام اسم مأكول ولم ينه (علفه منه وإلا) بأن لم يعطه ذلك (فيرجعه أو وكيله) ليردها أو ينفقها (فإن فقدا فالحاكم) يراجعه ليؤجرها وينفق عليها من أجرها ، فإن عجز اقترض على المالك حيث لا مال له أو باع بعضها أو كلها بالصلحة ، والذي ينفقه على المالك هو الذى يحفظها من التعيب لا الذى يسميها ، ولو كانت سمينة عند الإيداع فالأوجه أنه يجب عليه علفها بما يحفظ نقصها عن عيب ينقص قيمتها ، ولو فقد الحاكم أنفق بنفسه ، ثم إن أراد الرجوع أشهد على ذلك ، فإن لم يفعل فلا رجوع في أوجه الوجهين كنظيره في حرب الجمال . نعم لو كانت راعية فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة ، فلو أنفق عليها لم يرجع : أى إن لم يتعدل عليه من يسرحها معه ولا فيرجع وعن أبى إسحق أنه يجوز له نحو البيع أو الإيجار أو الاقتراض كالحاكم ، وينبغى ترجيعه عند تعدل الإنفاق عليها مطلقا إلا بذلك ، ويؤيده ما تقرر عن الأنوار وهل يضمن نخيلا استودعها لم يأمره ببقائها فتركه كالحيوان أولا وجها ، أحصهما نعم كالصوف ونحوه خلافا للأذرعى . نعم محل الوجهين كما قاله فيما لا تشرب بعروقها وفيما

الضمان من قوله لزمه الدفع عنه لأن الأصل أن من ترك فعل مألزمه في مال غيره ضمنه لنفسه إلى تقصير مع إثمه بالترك (قوله فإن لم يجده تولى بيعه وأشهد) قال حجج بعد ما ذكر : والذي يتجه أنه إن كان ثم من يشهده على سبب البيع فتركه ضمن وإلا فلغيره لأن الظاهر أن قوله ذبحها لذلك لا يقبل ثم رأيته مصرحا به فيما يأتى انتهى . وظاهر إطلاق الشارح عدم الضمان مطلقا وجد شهودا يشهدهم أولا (قوله نعم تقييده) أى الأذرعى انتهى حجج (قوله وإلا فلا فرق بين العلم) أى بكونه وليا (قوله والجهل في أصل الضمان) أى ويكون قرار الضمان في صورة الجهل على الولي (قوله وإن لم يعلم بعلفتها فيما يظهر) لأن المضمنات لا يفتقر الحال فيها بين علمها وجهلها (قوله خلافا لبعض المتأخرين) مراده حجج (قوله بل يحمل على العرف اللائق بها) أى فيما يدفع التعيب لافيا يسميها أخذها مما يأتى (قوله فإن عجز) أى الحاكم بأن لم يتيسر له اقتراض ولا بيع (قوله فإن لم يفعل فلا رجوع) ظاهره وإن فقد الشهود ونوى الرجوع ، والأوفق بما سنده في الراعى عن حجج من أنه يرجع حيث دلت القرينة على صدقه أنه هنا كذلك (قوله فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة) أى فإن علفها في البيت فالظاهر ضمان المالك مازاد على مؤنة الراعى لاجتماع ماصره (قوله وعن أبى إسحق أنه يجوز له) أى الوديع (قوله ويؤيده ما تقرر الخ) قد يفرق بأن ما في الأنوار لا طريق لدفع التلف عنه فالبيع مضطر إليه ، بخلاف ما هنا فإن خصوص ما فاعله كالإيجار هنا مثلا ليس متعينا لأن المصلحة فيه دون غيره وقد تعدل الإنفاق من غير بيعها ونحوه (قوله نعم كالصوف) أى خلافا

(قوله بعلم الوديع بالخال) أى بكونه وليا (قوله والأوجه أنه لا يحتاج في إذنه) يعنى الحاكم (قوله ولم ينه) الواو للحال عبارة المحلى فيما لم ينه انتهت . وغرضه من ذلك دفع ما يؤممه المتن من تعلق هذه المسئلة بمسئلة النهى قبلها (قوله كالصوف ونحوه) أى فيما إذا ترك نحو نشره

إذا لم ينه عن سقيها (ولو بعثها) أي الدابة (مع من يسقيها) أو يعلفها وهو ثقة حيث يجوز له إخراجها لذلك (لم يضمن)ها (في الأصح) وإن لاقى به مباشرة بنفسه. لأنه العادة وهو استئابة لا إيداع. والثاني يضمن لإخراجها من حرزها على يد من لم يأتمنه المالك ولو أخرجها في زمن الخوف أو مع غير ثقة ضمن قطعاً (وعلى المودع) بفتح الدال (تعريض ثياب الصوف) ونحوها من شعر ووبر وغيرهما (لربيع) وإن لم يأمره المالك به فيخرجها حتى من صندوق مقفل علم بها فيه ففتحه لنشرها، والأوجه أنه إن أعطاه مفتاحه لزمه الفتح وإلا جاز له (كيلاً) يسلمها المودع وكلنا عليه (لبسها) بنفسه إن لاقى به (عند حاجتها) بأن تعين طريقاً لدفع الدود بسبب عبث ربح الأذى بها. نعم إن لم يلق به لبسها ألبسها من يليق به بهذا القصد قدر الحاجة مع ملاحظته كما قاله الأذري، فإن ترك ذلك ضمن مالم ينه. نعم لو كان ممن لا يجوز له لبسه ككوب حرير ولم يجد من يلبسه ممن يجوز له لبسه أو وجده ولم يرض إلا بأجرة فالأوجه الجواز بل الوجوب، ولو كانت الثياب كثيرة بحيث يحتاج لبسها إلى مضي زمن يقابل بأجرة فالأقرب أن له رفع الأمر إلى الحاكم ليفرض له أجرة في مقابلة لبسها إذ لا يلزمه أن يبدل متفعتها بما كان حرز وأفهم قوله كيلاً إلى آخره وجوب ركوب دابة أو تسيرها خوفاً عليها من الزمانة لطول وقوفها، وهو كذلك كما قاله الأذري وجعله الزكشي مثلاً وأن الضابط خوف الفساد، ولو تركها لكونها بنحو صندوق ولم يعلم بها أو لم يعطه مفتاحه لم يضمنها، ولو ترك الوديع شيئاً مما لزمه لجهل بوجوده عليه وعلز لنحو بعده عن العلماء، ففي تضمينه وقفة لكنه مقتضى إطلاعهم (ومنها أن يعدل عن الحفظ المأمور به) من المودع وتلت بسبب العدول المتصر به (فيضمن) لحصول التلف من جهة مخالفته وتقصيره (فلو قال له لا ترتد على الصندوق) يضمن أوله (فرقد عليه وانكسر بقله فتلف ما فيه ضمن) لذلك (وإن تلف بغيره) أي العدول أو الثقل كأن سرق وهو في بيت

لحج (قوله وهو ثقة) والمراد بالثقة حيث أطلق المكلف العدل القادر على مباشرة ما فوض إليه (قوله وهو استئابة لا إيداع) أي فلا يقال الوديع لا يجوز له الإيداع ودفعها لمن ذكر إيداع له مدة وضع يده (قوله أو مع غير ثقة ضمن قطعاً) أي دخلت في ضمانه حتى لو تلفت بغير السبب الذي تعدى به لم يسقط عنه الضمان فهو ضمان جنائية (قوله وإلا جاز له) ظاهره وإن أدى فتحه إلى إتلاف القفل وهو قريب إن كان النقص للقفل دون النقص الحاصل بترك التهوية (قوله بأن تعين طريقاً لدفع الدود) قال حج: ولا بد من نية نحو اللبس لأجل ذلك وإلا ضمن به، ويوجه في حال الإطلاق بأن الأصل الضمان حتى يوجد له صارف (قوله لدفع الدود) جمع دودة ويجمع على وديدان بالكسر سمي سماد (قوله بهذا القصد) أي فلو أطلق ضمن حج (قوله ضمن مالم ينه) أي فإن ناه وترك التهوية نحوها فلا ضمان وبقي ما ناه عن ذلك فمخالفت ولبسها أو هواها أو نحو ذلك فهل يضمن إذا تلفت بعد ذلك لفعله ما نهى عنه أولاً لما في فعله من المصلحة للمالك فلا يلتفت لنيته عنه؟ في نظر. والأقرب الثاني كما لو ناه عن الأفعال فأقفل (قوله فالأوجه الجواز) أي جواز اللبس للوديع (قوله بل الوجوب) قد يتوقف في الوجوب بل في الجواز من أصله، إذ لا ضرورة للبس مع وجود من يليق به لبسها، بل القياس أن يرفع أمرها للحاكم ليستأجر من يلبسها (قوله لكنه) أي التضمين مقتضى إطلاعهم معتمد. ويوجه بأن الضمان هنا من خطاب الوضع ولا يفرق فيه الحال بين العلم والجهل (قوله على الصندوق) يضمن أوله وقد يفتح انتهى حج

(قوله حيث يجوز له إخراجها) أي بأن لم يكن زمن خوف (قوله فالأوجه الجواز) أي جواز اللبس (قوله لم يضمنها) وتقدم أنه يجوز له الفتح

حرز من أى جانب كان أو بصحراء من رأس الصلتوق (فلا) يضمن (على الصحيح) لأنه زاد خيرا ولم يأت التلغ مما عدل إليه ونحو الرقود وقفل القفلين زيادة في الحفظ ، فلا نظر لئوهم كونه إغراء للسارق عليها الذى علل به الثانى الضمان بذلك . أما إذا سرق من جانب صلتوق بنحو صحراء فيضمن إن سرق من جانب لو لم يرقد فوقه لرقد فيه فليسب التلغ حينئذ لفعله ، بخلاف ما لو سرق من غير مرقده أو في بيت حرز أولا مع نهى وإن سرق من محل مرقده لأنه زاد احتياطا ولم يحصل التلغ بفعله ، ويضمن أيضا لو أمره بالرقاد أمامه فرقد فوقه فسرق من أمامه (وكذا لو قال لا تقفل عليه) فأقفل أو (قفلين) بضم القاف (فأقفلهما) فلا ضمان لما مر ، والثانى يضمن لإغرائه السارق به ، ومحل الخلاف في بلد لم تجر عاداتهم بذلك كما قاله صاحب المعين وإلا فلا ضمان جزما (ولو قال) له (اربط) بكسر الباء أشهر من ضمها (الدرهم في كلك فأمسكها في يده فتلفت فمالذهب أنها إن ضاعت بنوم ونسيان) الواو فيه بمعنى أو (ضمن) لحصول التلغ من جهة المخالفة ، إذ لو ربطت لم تضع بهذا السبب (أو) تلتفت (بأخذ غاصب فلا) ضمان لأن اليد أمتنع له من الربط ، نعم إن نهاه عن أخذها بيده ضمن مطلقا . والطريق الثانى إطلاق قولين . والطريق الثالث إن اقتصر على الإمساك ضمن وإن أمسك بعد الربط فلا ، وعلى الأول لا يلزمه بعد ربطها في كمه إمساكها بيده ، بل إن كان الربط من خارج الكم فأخذها القاطع ضمن لأن فيه إظهارها وتنبية القاطع وإغراءه عليها لسهولة قطعه أو حله عليه حينئذ ، لا إن استرسلت بالخلخل العقدة وضاعت وقد احتاط في الربط فلا ضمان ، لأنها إن انحلت بقيت الوديعة في الكم أو كان الربط من داخله فبالعكس فيضمنها بالاسترسال لتناثرها بالاخلخل لا إن أخذها القاطع لعد تنبيهه ، ولا يشكل بكون المسأور به مطلق الربط ، فإذا أتى به لم ينظر بلجها التلغ كما لو قال احفظه في البيت فوضعه بزاوية فانهدمت ولو كان بغيرها سلم لأن الربط من فعله وهو حرز من وجه دون وجه ، وقوله اربط مطلق لا يشمول فيه ، فإذا جاء التلغ مما أثره ضمن ، ولا كذلك زوايا البيت ، ولأن الربط للمرف دخل في تخصيصه بالحكم وإن شمل لفظه غيره ، ولا كذلك البيت ، إذ لا دخل للمرف في تخصيص بعض زواياه وإن فرض اختلافها بناء وقربا من الشارع على ما اقتضاه إطلاقهم ، ولو كان عليه قميصان فربطها في التحتاني منهما فيظهر علم ضمانه سواء أربط داخل الكم أم خارجه لانتفاء المعنى الذى ذكره (ولو جعلها) وقد قال له اربطها في كلك (في جيبه) وهو المعروف بشرط أن يكون مغشى بثوب فوقه كما هو ظاهر ، والذى يلزاه الحلق ، وهو الذى ذكره الجوهري وغيره من أئمة اللغة ، ويوافقه كلام الأصحاب في ستر العورة في الصلاة ، وهو معتاد عند المغاربة أو ما يعتاده بعض الناس من جعله عند طوفه فتحة نازلة كأنه ربطة (بدلا عن الربط في الكم) فضاعت من غير نقب فيه لما يأتى (لم يضمن) لأنه أحرز مالم يكن واسعا غير مزورور ، وقول الباقين الكم أحرز منه لأن الدرهم قد تسقط منه في النوم ونحوه مردود بأنه الكم كذلك ، وأن هذا لا ينافى إلا في واسع غير مزورور . وقد علم أنه لا بد من كونه ضيقا أو مزورورا وهو حينئذ أحرز من الكم بلا شبهة (وبالعكس) بأن أمره بوضعها في الجيب فربطها في الكم (يضمن) قطعاً لما تقرر أن الجيب بشرطه أحرز منه

(قوله ونحو الرقود) هو مع قوله الآتى لو أمره بالرقاد أمامه الخ يفيد أنها مصدرا لرقد ، ويصرح به قول المصباح رقد رقادا ورقودا ورقادا نام ليلا كان أو نهارا انتهى (قوله لم تجر عاداتهم بذلك) أى بقفل الأقفال (قوله ضمن مطلقا) أى بنوم أو نسيان أو أخذ غاصب (قوله فلا ضمان) أى ويصدق في ذلك (قوله لعدم تنبيهه) أى الوديعة إياه ، وقوله ولا يشكل : أى هذا التفصيل (قوله ولا كذلك زوايا البيت) نعم هو كذلك في الزوايا أنفسها . أما الوضع في واحدة منها فن في فعله وهو مطلق ، فإذا جاء من الجهة التى اختارها ضمن (قوله لانتفاء المعنى) أى وهو ظهورها للسارق (قوله وهو المعروف) أى مما يجعل على التخذ (قوله لما تقرر أن الجيب بشرطه) أى وهو كونه ضيقا

(ولو أعطاه دراهم بالسوق) مثلاً (ولم يبين كيفية الحفظ وربطها في كه وأمسكها) مثلاً (بيده أو جعلها في جيبه) المذكور بشرطه (لم يضمن) لأنه احتياط في الحفظ ، بخلاف ما لو كان الجيب واسعاً غير مزروور أو مقرباً وإن جهله كما أطلقه الماوردي . وقيد صاحب الكافي بما إذا كان الثقب موجوداً حال جعلها فيه فإن حدث بعده فلا . وأهم كلام المصنف أنه لو اقتصر على الربط من غير إمساك كان ضامناً . قال في الروضة كأصلها ، وقياس ما سبق النظر لكيفية الوبط وجهة التلف ولو سقطت من كه بعد وضعها فيه بلا ربط ضمنها إن كانت خفيفة لا يشعر بها لتفريطه في الإحراز لا إن كانت ثقيلة يشعر بها فلا ضمان . قال الماوردي : قال الرافعي : وقياس هذا اطراده في سائر صور الاسترسال ، ومثل ذلك إن لم يكن بفعله ، فلو نقض كه فسقطت ضمنها ولو سهواً . قاله القاضي ، ولو وضعها في كور عمامته من غير شد ضمنها ، فإن شدها أو ربطها في التكة فلا . وخرج بالسوق ما لو أعطاه دراهم في البيت وقال له احفظها فيه فيلزمه الحفظ فيه فوراً ، فإن أخر بلا عذر ضمن ، وإن لم يحفظها فيه وربطها في كه أو شدها في عضده لا مما يلي أضلاعها وخرج بها أو لم يخرج وأمكن إحرازها في البيت ضمن لأن البيت أحرز من ذلك ، بخلاف ما إذا شدها في عضده مما يلي أضلاعها لأنه أحرز من البيت ، وقيد الأذري بما إذا حصل التلف في زمن الخروج لا من جهة المخالفة وإلا فيضمن (وإن أمسكها بيده لم يضمن إن أخذها غاصب) لأن اليد أحرز بالنسبة له (ويضمن إن تلفت بفعله أو نوم) لتقصيره (وإن قال) له وقد أعطاهما له في السوق مثلاً (احفظها في البيت) قليل (فليمنض إليه) حالاً (ويحرزها فيه) عقب وصوله (فإن أخر) شيئاً من ذلك (بلا عذر) فتلفت (ضمن) لتفريطه سواء أتلقت في الطريق أم البيت ، أو كانت خسيصة أم لا ، كان سوقه أو حانوته حرز مثله أم لا . قال السبكي : وينبغي الرجوع فيه إلى العرف ، ويختلف باختلاف نفاسة الوديعة وطول التأخير وضدها ، وقال الفارقي : يرجع لعادته ، فإن جرت بإقامته في السوق إلى وقت معلوم لاشتغاله بنحو تجارة وأخرها إلى ذلك الوقت فلا ضمان وإلا ضمن . قال الأذري : وهو منتج من جهة العرف ، لكن المقول في الشامل وحلية الروياني وغيرهما عن النص من غير مخالفة يرده فلنهم قالوا : لو قال له وهو في حانوته إحملها إلى بيتك لزمه أن يقوم في الحال ويحملها إليه ، فلو تركها في حانوته ولم يحملها إلى البيت مع الإمكان ضمن انتهى . وهذا هو الوجه ، ولا اعتبار حينئذ بعادته لأنه ورط نفسه بقبولها ، ولو نام ومعه الوديعة فضاقت ، فإن كانت بحضرة من يحفظها أو في محل حرزها لم يضمن ، وإلا ضمن كما دل عليه صريح كلامهم . قال الرافعي وفي تقييدهم الصورة بما إذا قال احفظها في البيت إشعاراً بأنه لو لم يقل ذلك جازله أن يخرج بها مربوطة ، ويشبه أن

أو مزرووراً (قوله فإن حدث بعده فلا على المعتمد) أي ولو بغير نقلها (قوله إلا إن كانت ثقيلة) أي وكانت مما يعتاد وضع مثله في الكم أه حج (قوله فلو نقض كه) أي أو أرخاه من غير نقض (قوله وقال احفظها فيه) مفهومه أنه لو اقتصر على قوله احفظها لم يضمن بالخروج بها من البيت . والواجب عليه الآن حفظها بأي وجه اتفق من وجوه الحفظ ، وسيأتي ما فيه نقلاً عن الرافعي (قوله فإن أخر بلا عذر) أي بأن ربطها في كه أو خرج بها إلى السوق (قوله وقيد الأذري) معتمد (قوله لا من جهة المخالفة) أي بأن كان نحو طعام نفسه سواء كان في البيت أو غيره (قوله ويختلف باختلاف الخ) ضعيف

(قوله أو ربطها في التكة) ليس من جملة مفهوم قوله من غير شد وإن أوهنته عبارته ، وعبارة التحفة : ولو ربطها في التكة أو وضعها في كور عمامته وشدها لم يضمن انتهى

يكون الرجوع فيه إلى العادة اهـ . وهو الأوجه (ومنها أن يضيغها بأن) تقع في كلامه كغيره بمعنى كأن كثيرا كما في هذا الباب إذ أنواع الضياع كثيرة : منها أن تقع دابة في مهلكة وهي مع راع أو وديع فيترك تخليصها مع تمكنه منه بلا كبير مشقة ، أو ذبحها بعد تعذر تخليصها فتموت فيضمنها على مامر ، ولا يصدق في ذبحها لذلك إلا بينة كما في دعوه خوفا لأجله إلى لا بداع غيره . ومنها أن ينأم عنها إلا إن كانت برحله أو رفقته حوله : أي مستيقظين كما هو ظاهر إذ لا تقصير بالنوم حينئذ . ومنها ضياعها بنسيان أو نحوه كأن قعد في طريق ثم قام ونسيها أو دفنها بحرز ثم نسيه (يضيغها في غير حرز مثلها) بنير إذن مالكةا وإن قصد إخفاءها كما لو هجم عليه قطاع فألقاها في مضبعة أو دونها إخفاء لها فضاغت ، والتظير فيه غير معول عليه ، ولو جاءه من يخاف منه على نفسه أو ماله فهرب وتركها : أي ولم يمكنه أخذها وهي في حرز مثلها فلا ضمان لانقضاء تقصيره . وضابط الحرز هنا كما فصلوه في السرقة بالنسبة لأنواع المال والمحال ذكره في الأنوار قال غيره : وهو مقتضى كلامهم ، ويتفرع عليه أن الدار المغلقة ليلا ولا نائم بها غير حرز هنا أيضا وإن كانت ببلد آمن ، وأنه لو قال احفظ دارى فأجاب فذهب المالك وبابها مفتوح ثم الآخر ضمن ، بخلاف المغلقة على التفصيل الآتى ثم ، فلو سرق الوديعه من حرزها من ساكنه فيه فالأوجه الضمان مطلقا كما اقتضاه قولهم ثم ليس محرزنا بالنسبة للضيف والسكن ، ولو ذهب القار بها من حرزها في جدار لم يجوز لمالكها حقها مجانا لأن مالكة لم تعد ، بخلاف ما إذا تعدى تظير ما قاله في دينار وقع بحجرة أو فصيل بيت ولم يمكن إخراجه إلى بكسرها أو هدمه يكسر ويهدم بالأرض إن لم تعد مالكة الطرف وإلا فلا أورش (أو يدل عليها) مع تعيينه محلها (سارقا) أو نحوه (أو من يصادر المالك) لإتيانه بنقيض ما التزمه من حفظها ، ومن ثم كان طريقا في الضمان وإن أكره على الدلالة ، وعليه يحمل ما اقتضاه كلامه من ضمانه ، وعلى

(قوله فيضمنها على مامر) أى من الخلاف فيه وقدم سبق أن المعتمد منه هو الضمان وقد قلنا عن حج أن الذى ينتجه أنه إن كان ثم من يشهده على سبب الذبح فتركه ضمن وإلا فلا (قوله ولا يصدق في ذبحها لذلك إلا بينة) بقرى ما لو لم يكن راعيا ولا ودعا ورأى نحو ما كوله لغيره وقع في مهلكة وأشرف على الهلاك فهل يجوز له ذبحه بنية حفظه لمالكه وإذا تركه من غير ذبح لا يضمن أولا يجوز له ذبحه وله تركه ولا ضمان عليه بالترك؟ فيه نظر والأقرب الأول للقطع برضا مالكة بمثل ذلك لأنه لا يريد إتلاف ماله لكن لا يقبل ذلك منه إلا بينة كما قاله في الراعى فإن قامت قرينة تدل على صدقه احتمل تصديقه كما قاله حج في الراعى ، ومعلوم أن الكلام كله مفروض في عارف يميز بين الأسباب المقتضية للهلاك وغيرها (قوله ثم قام ونسيها) ومنه ما لو كان معه كيس دواهم مثلا فوضعه في حجره ثم قام ونسيه فضاغ فيضمن (قوله فألقاها في مضبعة) قال في المصباح : المضبعة بمعنى الضياع ، ويجوز فيها كسر الضاد وسكون الباء مثل معيشة ، ويجوز سكن الضاد وفتح الباء وزان مسلمة ، والمراد بها المقاطعة المنقطعة (قوله لو قال احفظ دارى فأجاب) أى صريحا (قوله فالأوجه الضمان مطلقا) أى سواء كان متما أم لا (قوله ليس محرزنا بالنسبة للضيف) أى فالوديع مقصر حيث وضعها فيها ذكر لأنه وضعها في غير حرز مثلها (قوله أو هدمه بكسر) ظاهره أنه يقضى بجواز ذلك وليس مرادا ، بل يقال لصاحب التفصيل والدينار إن هدمت البيت وكسرت الدواة غرمت الأرض وإلا فلا يلزم المالك إتلاف ماله لعدم تعديه (قوله أو يدل عليها) أى ولو مع غيره لأن الغير لم يلزم حفظها

(قوله أى مستيقظين) لعل المراد أن فيهم مستيقظا ولو واحدا حيث يحصل به الحفظ (قوله على نفسه أو ماله) ظاهره وإن قل المال وكثرت الوديعه فليراجع (قوله ويتفرع عليه أن الدار الخ) انظر هل يفصل في أنواع المال باعتبار الخسة والنفاسة وفي الدار من كونها محكمة البناء مثلا أو بخلاف ذلك

عدم القرار عليه حل الزركشي القول بأنه لا يضمن وفارق محوما دل على صيد بعدم التزام الحفظ ، وتنتظر بعض الشراح في حل الزركشي المذكور بأنه يلزم منه أن قرار الضمان على الدال على وجه لا قائل به مردود بمنع لزوم ذلك نظرا لعدله مع عدم مباشرته للتسليم أو بالتزامه نظرا لالتزامه الحفظ وقوله لا قائل به شهادة نفي لا يحيط بها العلم وقضية كلام المصنف ضمانه بمجرد الدلالة ولو تلتفت بغيرها وبه صرح جمع ، لكن المعتمد عنده كالرافعي وغيرهما عدمه ، ولو قال لا تخبر بها فخالف فإن أخذها غيره أو خبر غيره ضمن وإن لم يعين موضعها فلا خلافا لما يؤممه كلام العبادي ، ولو دفع مفتاح نحو بيته فدفعه لأجنبي أو ساكن معه ففتح وأخذ المتاع لم يضمنه لأنه إنما التزم حفظ المفتاح لا المتاع ، ومن ثم لو التزمه ضمنه أيضا (فلو أكرهه ظالم حتى سلمها إليه) أو لغيره (للمالك تضمينه) أى الوديع (في الأصح) لمباشرة التسليم ولو مضطرا إذ لا يؤثر ذلك في ضمان المباشرة والثاني ليس له تضمينه للإكراه ويطالب الظالم وله مطالبته على الأول أيضا ، واحتراز بسلامتها إليه عما لو أخذها الظالم بنفسه قهرا من غير دلالة فالضمان عليه فقط جزما ، والفرق بين ما هنا وعدم فطر المكره كما مر أن ذلك حق له تعالى ومن باب خطاب التكليف فأثر فيه الإكراه وهذا حتى أدى ومن باب خطاب الوضع فلم يؤثر فيه شيء (ثم يرجع) الوديع (على الظالم) وإن علم أنه لا يتسلمها لو لم يسلمها إليه فيا يظهر لاستيلاته حقيقة عليها ويلزم الوديع دفع الظالم بما أمكنه ، فإن لم ينفع إلا بالحلف جاز . وكفر إن كان بالله . وحنث إن كان بالطلاق لأنه لم يكرهه عليه بل خيره بينه وبين التسليم ، بخلاف ما لو أخذ قطاع مال رجل ولم يتركه حتى يحلف به إنه لا يخبر بهم فأخبر بهم

بخلافه هو قوله وفارق محوما دل على صيد) أى حيث أتم ولا ضمان (قوله لكن المعتمد عنده كالرافعي وغيرهما عدمه) ولا ينافي هذا ما مر من أنه لو أخرج الدابة في زمن الخوف دخلت في ضمانه وإن تلتفت بغير الخوف لأن إخراج الدابة جناية عليها نفسها فاقتضت الضمان ، بخلاف الدلالة فلانها لخروجها عن الوديعة لاتعد جناية عليها (قوله ومن ثم لو التزمه) أى حفظ الأئمة كأن استخفظ على المفتاح وما في البيت من الأئمة فالزم ذلك ، وظاهره وإن لم يره الأئمة ولا سلمها له ، وقد يشكل عليه ما قاله الشارح في الخفاء إذا استخفظوا على السكة حيث لم يضمنوا الأئمة لعدم تسليمها لهم وعدم رؤيتهم إياها (قوله وحنث إن كان بالطلاق) وينى ما لو أكرهه على الحلف فقط فحلف بالطلاق أو بالله فهل يحنث أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، لأن في حلفه بأحداهما اختيارا له فحنث إذ المكره عليه تحصيل ماهية الحلف . والماهية وإن كانت لا توجد إلا في ضمن جزئيات

(قوله حل الزركشي القول بالخ) هو قول الماوردي كما صرح به في التحفة (قوله على وجه) أى حكاية الماوردي مقابلا لقوله لا يضمن (قوله مردود بمنع لزوم ذلك الخ) فيه نظر إن كان موضوع كلام الماوردي في دلالة المكره كما هو المتبادر من السياق فتأمل (قوله من ثم لو التزمه ضمنه) قال الشيخ في حاشيته : ظاهره وإن يره الأئمة ولا سلمها له ، وقد يشكل عليه ما قاله الشارح في الخفاء إذا استخفظوا على السكة حيث لم يضمنوا الأئمة لعدم تسليمها لهم وعدم رؤيتهم إياها انتهى . قلت : لا إشكال لأن الصورة أنه تسلم المفتاح ، كما يدل عليه قوله أيضا وإذا سلم المفتاح مع التزام حفظ المتاع فهو متسلم للمتاع معنى بل حسانا تمكنه من الدخول إلى محله ، وأيضا بالاستحفاظ هنا على المتاع وهناك على السكة . وأيضا فالأئمة هنا معينة نوع تعيين إذ هي محصورة في المحل المستحفظ عليه لا لتزويد ولا تنقص ، بخلاف بيوت السكة التي بها سكانها يزيدون وينقصون ، وأيضا فالمستحفظ هنا مالك المتاع وتم المستحفظ هو الحاكم فقدر (قوله ولم يتركه حتى يحلف به) الأولى حذف يه وهو تابع فيه

لأنهم أكرهوه على الحلف عينا ، وذهب الغزالي إلى وجوبه بالله دون الطلاق . نعم يتجه كما بحثه الأذرعى الوجوب إن كانت حيوانا يريد قتله أو قتا يريد القصور به (ومنها أن ينتفع بها) بعد أخذها لا بنية ذلك (بأن يلبس) نحو الثوب أو يجلس عليه مثلا (أو يركب) الدابة : أو يطالع في الكتاب كما قاله المتولي (خيانة) بناء معجبة أى لا لعذر فيضمن لتعليبه بخلافه لدفع نحو الدود مما مر ، وبخلاف نحو الخاتم إذا لبسه الرجل في غير الخنصر فإنه لا يعد استعمالا له . نعم يجب تقييده بمن لم يقصد به الاستعمال ومن لم يعتد اللبس في غيره كما يفعله كثير من العامة لأن قصد بلبسها فيها الحفظ فلا يضمن . وقضيته تصديقه في دعواه أنه لبسها للحفظ ، لكن قد يقال قياس مامر فيا إذا اختلفا في وقوع الحلف تصديق المالك ويفرق بأن القصد لا يعلم إلا منه ، بخلاف وقوع الخوف ، وغير الخنصر للمرأة كالخنصر ، والخنثى ملحق بالرجل في أوجه احتمالين إذا لبسه في غير خنصره لأن الأصل عدم الضمان ، فإن أمره بوضعه في خنصره فجعله في بصره لم يضمن لأنه أحرز لكونه أغلظ إلا إن جله في أعلاه أو في أوسطه كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره ، أو انكسر لفظ البصر ضمن لأن أسفل الخنصر أحفظ من أعلى البصر ووسطه في غير الأخيرة وللخالف في الأخيرة ، وإن قال اجعله في البصر فجعله في الخنصر فإن كان لا ينهى إلى أصل البصر فالذي فعله أحرز فلا ضمان ولا ضمن . وقال الروائي : لو قال احفظه في بصره فحفظه في خنصره ضمن لأنه إذا أمكن لبسه في البصر كان في الخنصر واسعا انتهى . ويؤخذ من تعليقه أن ما قاله جرى على الغالب فلا ينافي ما قبله ، ولو قال احفظ هذا في يمينك فجعله في يساره ضمن ، وبالعكس لا يضمن لأن يمين أحرز لأنها تستعمل غالبا نقله العجلي . قال الأذرعى : لكن لو هلك للمخالفة ضمن قال : وقضية مقاله أنه لو كان أعسر انعكس الحكم ، وأنه لو كان يعمل بهما على السواء كانا سواء ، ولا يرد على المصنف ما لو استعملها ظانا كونها ملكة فإن ضمانها مع علم الحياة معلوم من كلامه في الغصب ، فإن لم يستعملها لم يضمنها ، وقول الأسنوى : ظن الملك علنا إما هو بالنظر لعدم الإثم لا للضمان لأنه يجب حتى مع الجهل والتسليان (أو) بأن (يأخذ الثوب) مثلا (ليلبسه أو الدراهم لينفقها فيضمن) المثل بمثله إن تلف ، والمتقوم بأقصى قيمه وأجرة المثل إن مضت مدة لملها أجرة ، وإن لم يلبس وينفق لأن العقد أو القبض لما اقترن بنية التعدي صار كقبض الناصب وخروج بقوله الدراهم أخذ بعضها كدراهم فيضمنه فقط ما لم يفض خنثا أو يكسر قفلا ويضمن الوعاء كصندوق

الحلف فقدر منها بمحبوصه ليس مكرها عليه (قوله لأنهم أكرهوه) أى فإنه لا حث ، وقوله وذهب الغزالي مقابل الجواز في قوله السابق فإن لم ينتفع إلا بالحلف جاز (قوله نعم يتجه كما بحثه الأذرعى الوجوب) أى يجله بالطلاق ولا حث لإكراهه على الحلف عينا (قوله لا بنية ذلك) أى الانتفاع المأخوذ من ينتفع (قوله ووسطه في غير الأخيرة) هى قوله أو انكسر لفظ الخ (قوله فإن كان لا ينهى) أى بأن كان ضيقا (قوله فلا ينافي ما قبله) هو قوله فإن كان لا ينهى (قوله وقضية مقاله الخ) معتمد وقوله وأنه لو كان يعمل بهما الخ معتمد أيضا ، وقوله فإن ضمانها الخ معتمد أيضا (قوله فيضمنه فقط) أى ما لم يترتب على أخذه تلف لباقيها كان أعلم السارق بها عند إخراجها وأخذ الدراهم منها ، وكالدوية ما لو سأل إنسان في شراء متاع له ودفع له دراهم ثم ضاعت فبأن فيها

للتحفة ، لكن تلك ليس فيها إلا ذكر الطلاق فالضمير له (قوله لا بنية ذلك) أى لا بنية الانتفاع والإضرار ضمانا بنفس الأخذ (قوله وغير الخنصر المرأة كالخنصر) يشمل نحو السبابة مع أنه لا يعتاد اللبس فيها للنساء أصلا فليراجع (قوله وأجرة المثل) في مسئلة اللبس فقط كما هو ظاهر

أيضا في أوجه الوجهين ، وإذا رد المسأوخ لم يزل عنه ضمانه حتى لو تلف الجميع فبمن درهما أو النصف فبمن نصف درهم ولا يضمن الباقي بخلاف به وإن لم يتميز ، بخلاف ردّ بدله إن لم يتميز لأنه ملكه فبهر في مالو غلطها بماله ومثل المصنف بمثلين أولهما إثنية الإمساك والأخذ ، وثانيهما إثنية الإخراج (ولو نوى) بعد القبض (الأخذ) أي قبضه قصدا مصمما (ولم يأخذ لم يضمن على الصحيح) لأنه لم يحدث فعلا ولا وضع يده تعبدا لكنه يأثم ، والثاني يضمن كما لو نواه ابتداء ، وردّه الأول بأن الثنية في الابتداء اقترنت بالفعل كما مر فأنزلت ولا كذلك هنا وأهم كلامه أنه إذا أخذهها يضمنها من وقت نية الأخذ حتى لو نوى يوم الخميس وأخذها يوم الجمعة يضمن المنفعة والأرض من يوم الخميس ، والمراد بالثنية كما قاله الإمام تجديد القصد لأخذها لا يخطر بالبال وداعية الدين تدفعه فإنه لا أثر له وإن تردد الرأي ولم يجرم ، فالظاهر عندنا أنه لا حكم له حتى يجرّد قصد العلوان ، وأجرى الخلاف فيما لو نوى عدم الرد وإن طالب المالك لكن ذكر بعضهم أنه يضمن هنا قطعا لأنه يمسك لنفسه (ولو غلطها) عبدا أو سهوا كما يحثه الأذرى (بماله) أو مال غيره ولو أجود (ولم يتميز) بأن عصر تمييزها كبير بشير كما يحثه الزركشي (ضمن) ضمان المصسوب لأن المودع لم يرض بذلك ، أما لو تميزت بنحو سكة فلا يضمنها إلا إن نقصت بالخلط فيضمن القصد (ولو خلط دراهم كسبين للمودع) ولم يتميز وقد أودعها غير غنومين (ضمن) تلك الدراهم بما مر (في الأصح) لتعديده . والثاني لا لأن كلا ماله واحد ، أما لو كان غنومين أو أحدهما فيضمن بالقبض وإن لم يخلط كفتح الضندوق المقلل ، بخلاف حل خيط يشدّ به رأس الكيس أو رزمة القماش لأن القصد هنا منع الانتشار لا كتمه عنه (ومضى) صارت مضمونة بانتفاع وغيره ثم ترك الخيانة لم يبرأ) كما لو جدها ثم أقربها ويلزمه ردّها فوراً بخلاف مرتين أو وكيل تعدى ، وكان الفرق ما مر من ارتفاع أصل الوديعة بالخيانة بخلاف غيرها (فإن أحدث له المالك) الرشيد قبل أن يردّها له (استأثنا) أو إذا في حفظها أو لإبراء أو إيداعا (برى) (الوديعة من ضمانها) (في الأصح) لأنه أسقط حقه ، والثاني لا يبرأ حتى يردّها إليه وإلى وكيله لخبر . على اليد ما أخذت حتى تؤديه ، ومخرج بأحدث قوله له قبل الخيانة إن خنت ثم تركت عدت أمينا فلا يبرأ به قطعا كما نقلناه عن المتولى وأقراء لأنه إسقاط مالم يجب وتعليق للوديعة ، وكذا لو أبرأه نحو لى ووكيل كما قاله الأذرى . ولو أنلفها فأحدث له استأثنا أو نحوه في البدل لم يبرأ (ومضى) طلبها المالك المطلق التصرف ولو سكران فيما يظهر إلحاقا له بالمكلف (لزمه الرد) فورا ، ولا يجوز له التأخير وإن سلمها له بإشهاد

هذا التفصيل (قوله والأرض من يوم الخميس) لعل وجهه أنه لما جرد قصده للأخذ واتصل به بعد نزل منزلة المستوى من حين الثنية ، وإلا فكان الظاهر أن لا يضمن لبقاء الأمانة في حقه إلا أن يأخذ (قوله وأجرى الخلاف الخ) معتد (قوله لأنه يمسك لنفسه) قال حجج : وفيه نظر ، وهو يشعر بترجيح جريان الخلاف ومقتضاه عدم الضمان (قوله فيضمن) أى وإن خلفه بعد ذلك ، وقوله بالقبض : أى ما مضى فقط حيث لم يخلط (قوله بخلاف مرتين أو وكيل) أى فإنه لا يلزمها الرد فوراً وإن تعدى لبقاء الرهن والوكالة وإن زالت الأمانة (قوله فأحدث له استأثنا أو نحوه في البدل) وهو في ذمة المتلف ، بخلاف مالو أخذه المالك منه ثم رده إليه فإنه يبرأ لأن الرد ابتداء

(قوله تجديد القصد لأخذها) الظاهر أن هذا هو الذى عبر عنه فيما مرّ بقوله إن قصده قصدا مصمما فيكون مكررا معه فتأمل

لقبول قوله في الرد : نعم لو كان المودع حاكماً ثم طالبه فعليه أن يشهد له بالبراءة لعدم قبول قوله بعد عزله. قاله الإصطخري في أدب القضاء قال الزركشي : ويجيء مثله فيما لو كان المودع نائباً عن غيره بولاية أو وصية ، وليس المراد بالرد حقيقة بل التمكن من الأخذ (بأن يخلى بينه وبينها) وموتة الرد على المالك ، أما مالك حجر عليه لنحو سفة أو فلس فلا يرد إلا لوليّه وإلا ضمن كالد أحد شريكين أو دعاه ، فإن أبى إلا أن يحل حصته رفعه لقاض يقسمها له إن انقسم ، و لو أودعه معروف بالوصية وغلب على الظن أنها لغيره ثم طالبه لزمه الرد فيما يظهر لظاهر اليد ، ولو أعطى غيره نحو خاتم أمانة لقضاء حاجة وأمره برده بعد قضائها فتركه بعد ذلك في حرز مثله فضاح لم تضمنه لما تقرر أنه لا يلزمه سوى التخلية (فإن آخر) التخلية بعد الطلب (بلا عذر ضمن) لتعدي به بخلافه لنحو طهر وصلاة وأكل ودخل وقتها وهي بغير مجلسه وملازمة غريم ولو طال زمن العذر كتنزيع اعتكاف شهر متتابع وإحرام بطول زمنه فالأوجه أنه يلزمه توكيل أمين يردّها إن وجده وإلا بعث للحاكم ليردها ، فإن ترك أحد هذين مع القدرة عليه ضمن ، وقوله أعطها لأحد وكلائي وطلبها أحدهم فأخبرها ليدفعها للآخر اقتضى الضمان ، فإن قال أعط من شئت منهم لم يعص بالتأخير ولم يضمن في أحد وجهين رجحه الأذرعى (وإن ادعى) الوديع (تلقها) ولم يذكر سبياً (له أو ذكر) سبياً (تخفياً كسرقة) وغضب ، نعم يظهر حمله كما أفاده الأذرعى على ما إذا ادعى وقوعه في خلوة وإلا طولب بيئته عليه (صدق يمينيه) إجماعاً ولا يلزمه بيان السبب ، نعم يلزمه الحلف له أنها تلفت بغير تفريط منه ، ولو نكل عن اليمين على السبب الخفى حلف المالك أنه لا يعلمه وغرمه البذل ، وشمل إطلاقه دعوى السرقة مالم يطلبها المالك فقال له أردها ولم يخبره بالسرقة ثم طالبه فأخبره وهو الأوجه ، وفصل العبادى فقال : إن كان يرجو وجودها فلا ضمان وإن أيس منها ضمن ، ونقله الزركشي عنه وأقره (وإن ذكر) سبياً (ظاهراً كحريق) وموت ادعى وقوعه بحضرة جمع كما حل بعضهم ذلك بمشأ وإلا صدق يمينيه عليه (فإن عرف الحريق وعمومه) ولم يحتمل سلامة الوديعة كما قاله ابن المقرئ (صدق بلا يمين) لاغناء ظاهر الحال عنها ، نعم إن أنهم بأن احتمل سلامتها حلف وجوباً (وإن عرف دون عمومها) واحتمل سلامتها (صدق يمينيه) لاحتمال

إيداع (قوله لقبول قوله) أى الوديع (قوله نعم لو كان المودع) أى لما هو أمين فيه كمال يتيم مثلاً . وفائدة وجوب الإشهاد عليه في هذه الصورة مع قبول قول الوديع في الرد عليه تخليص الحاكم من ورطة لزوم غرمه لو ادعى عليه بعد العزل ، وقوله فعليه : أى من تحت يده الوديعة ، وقوله أن يشهد له : أى على نفسه (قوله فلا يرد إلا لوليّه) أى الوديع ، وفي التعبير بالولى بالنسبة للمفلس مساعاة ، فإن المراد به القاضى وليس ولياً للمفلس وإن كان له التصرف (قوله يقتضى الضمان) أى وإن كان الثانى أعيد بل أو كان الأول فاسقاً (قوله نعم يظهر حمله) أى الغضب (قوله على ما إذا ادعى وقوعه في خلوة) أى في محل ليس فيه أحد (قوله وإلا طولب بيئته عليه) معتمد (قوله أنه لا يعلمه) أى فلا يكلف الحلف أنها ماتلفت

(قوله ولا يلزمه بيان السبب) أى فى الأولى (قوله وموت ادعى وقوعه بحضرة جمع الخ) أى فهذا سبب ظاهر ومعلوم أنه لا يشارك الحريق في حكمه الآتى ، ومن ثم لم يذكره معه في تفصيله . والظاهر أن حكمه وجوب البيئته . نعم إن استعاض فيبغى تصديقه بلا يمين نظير الحريق ، ويدل على ذلك قوله الآتى وإلا صدق يمينيه فليتأمل وليراجع (قوله عليه) متعلق بقوله حمل ويجوز تعلقه بصدق أيضاً (قوله في المتن ثم يحلف على التلف به) قد يقال : هلا فصل بين ما إذا تعرضت البيئته لكون الحريق متلاعرف وعمومه فيصدق الوديع بلا يمين وبين ما إذا لم يتعرض فيحتاج لليمين

ما ادعاه (وإن جهل طوالب بيينة) على وقوعه (ثم يحلف على التلف به) لأجل سلامتها وإنما لم يكلف على التلف بيينة لكونه مما يفتى فإن نكل حلف مالكيها على نفي علمه بالتلف ورجع عليه (وإن ادعى) و يع لم يضمن الودعية بتفريط أو هــ (ردها على من اتتمته) وهو أهل للقبض حال الرد مالكا كان أو وليه أو وكيله أو قيا أو حاكما (صدق يمينته) لرضاه بأمانته فلم يحتج للإشهاد عليه به ، وأفتى ابن الصلاح بتصدق جاب ادعى تسليم ما جابه لمستأجره على الجباية كوكيل ادعى تسليم الثمن لموكله (أو) ادعى الوديع الرد (على غيره) أى غير من اتتمته (كوارثه أو ادعى وارث المودع الرد) منه (على المالك) بنفسه (أو أودع) الوديع (عند سفره أمينا) لم يعينه المالك (فادعى الأمين الرد على المالك طوالب) كل من ذكر (بيينة) كما لو ادعى من ألفت الريح ثوبا لنحو داره وملتقط الرد على المالك لأن الأصل عدم الرد ولم يأتمنه ، أما لو ادعى وارث الوديع أن مورثه ردها على المودع أو أنها تلفت في يد مورثه أو يده قبل التمكن من الرد من غير تفريط فيصدق يمينته كما مر لأن الأصل المودع عدم حصولها في يد الوارث وعدم تعلبهما ، وأفهم كلامه تصديق الأمين في الأخيرة في ردها على الوديع ، وهو كذلك لأنه اتتمته بناء على أن الوديع أخذها منه بعد عوده من السفر كما مر (وجودها بعد طلب المالك) لها (مضمن) بأن قال لم تودعني فيمتنع قبول دعواه الرد أو التلف قبل ذلك للتناقص لا البينة بأخذها لأجل نسيانه ، وقضيته عدم قبول دعواه النسيان في الأول ، وقد يوجه بأن التناقص من متكلم واحد أقبح فلفظ فيه أكثر ، بخلاف نحو قوله لا وديعة لك عندي يقبل منه الكل لعدم التناقص ، وسواء ادعى غلطا أو نسيانا لم يصدق فيه المالك أم لا لأنه خيانة . نعم لو طلبها منه بمحضرة ظلم وخاف عليها منه فحجدها دفعا له فلا ضمان لإحسانه بالجحد وخرج يطلب المالك ابتداء أو جوابا غيره ولو بمحضرة . أو أجاب قول المالك لى عندك وديعة لا وديعة لأحد عندي لأن إخفاها أبغى في حفظها ، ولو أنكر أصل الإيداع الثابت بنحو بيينة حبس ، والظاهر كما قاله الزركشي الاكتفاء في جوابه بلا يستحق على شيئا لتضمنه دعوى تلفها أو ردها ، وما ذكر من التفصيل

(قوله لم يضمن الودعية) أى لم يسبق له تعدى يقتضى ، ضمان الودعية (قوله ادعى تسليم ما جابه لمستأجره) ليس بقيد فقله مالو أذن لشخص في ذلك من غير ذكر عوض (قوله على الجباية) بخلاف جاني ، وقف أقامه غير ناظره كواقفه ادعى تسليم ما جابه لناظره لا يصدق عليه لأنه لم يأتمنه مر اهـ سم على حج وأفهم قوله غير ناظره أنه لو استأجره ناظره للجباية قبل دعواه الرد (قوله أما لو ادعى وارث الوديع) ومثله وارث الوكيل أخذنا من قوله الآتى وما ذكر من التفصيل في التلف والرد الخ (قوله على أن الوديع أخذها) معتمد (قوله قبل ذلك) سيأتى أن هذا هو الأفضل (قوله في الأول) هو قوله فيمتنع قبول دعواه الرد (قوله يقبل منه الكل) أى دعوى الرد والتلف ، والبينة (قوله وإلا فهو بقسميه) أى الإلحود بقسميه وهما قوله لا تودعني

(قوله لم يضمن الودعية بتفريط أو تعدى) لا يفتى أن مثله يتأتى فيما مر في دعوى التلف لكنه إنما خص هذا بالتقيد لأن الرد ميراث دون التلف فربما يتوهم أن دعوى الرد مثل الرد فدفعه بما ذكر (قوله بنفسه) لأجابه إليه مع قوله منه (قوله وسواء ادعى غلطا الخ) راجع لقوله الثمن مضمن كما يعلم من عبارة التحفة (قوله وخرج يطلب المالك ابتداء أو جوابا الخ) عبارة التحفة : وخرج يطلب المالك قوله ابتداء أو جوابا لسؤال غير المالك ولو بمحضرة أو لقول المالك لى عندك وديعة لا وديعة لأحد عندي الخ (قوله والظاهر كما قاله الزركشي الاكتفاء في جوابه)

في التلف والرد يجرى في كل أمين إلا المرتين والمكررى فلا يقبل قولهما في الرد ، وسيعلم مما يأتي في الدعاوى أن نحو الغاصب يصدق في دعوى التلف أيضا فلا يتخلد حبسه ثم يفرم البذل ، وأقوى ابن عبد السلام فيمن عنده ودية أيس من مالها بعد البحث التام بأنه يصرفها في أهم المصالح إن عرف وإلا سأل عارفا ويقدم الأجر ولا يبنى بها مسجدا قال الأذرى : وكلام غيره يقتضى أنه يذللها لقاض أمين ، ولعله إنما قال ذلك لفساد الزمان ، قال كابلواهر ، ويدعى أن يعرفها كاللقة فلعل صاحبها نسبها ، فإن لم يظهر صرفها في ذكر الشئ ، وينبى أن يلحق بها فيما تقرر لقة الحرم . والحاصل أن هذا مال ضائع لم يمس من مالكة أمسكه له أبدا مع التعريف أو أعطاه للقاضي فيحفظه له كذلك ، ومتى أيس منه : أى بأن يبعد عادة وجوده فيما يظهر صار من جملة أموال بيت المال كما مر في إحياء الموات فيصرفه في مصارفها من هو تحت يده ولو لبناء مسجد ، وقوله ولا يبنى بها مسجدا لعله باعتبار الأفضل وأن غيره أهم ، وإلا فقد صرحوا في مال من لا وارث له بأن له بناءه أو يدفعه للإمام ما لم يكن جائرا فيما يظهر ، ولو تنازع الثان في الوديعة وادعى كل أنها ملكه فصدق الوديع أحدهما بعينه فللآخر تحليفه ، فإن حلف سقطت دعوى الآخر ، وإن نكل حلف الآخر وغرم له الوديع القيمة ، وإن صدقهما فاليد لهما والخصومة بينهما ، وإن قال هو لأحدهما وأنسيته وكتباه في النسيان ضمن كالغاصب ، والغاصب لو قال هذا لأحدهما وأنسيته فحلف لأحدهما على البت أنه لم يغصبه تعين المفسوب للآخر بلا يمين ، ولو ادعى الوارث علم الوديع بموت المالك وطلب منه فله تحليفه على نفي علمه به ، فإن نكل حلف الوارث وأخذها ، وإن قال الوديع حبسها عندي لأتظر هل أوصى بها مكالها أو لا فهو متعل ضمان ، ولو أودعه ورقة مكتوبة بإقرار أو نحوه وتلفت بتقصيره ضمن قيمتها مكتوبة وأجرة الكتابة : أى وجوب قيمتها مع الأجرة ، ودعوى كون ذلك ممنوعا ونفى الأذرى أن يكون له وجه مردودة ، إذ وجهه واضح كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى ، وهو أن الكاغذ قبل كتابته تكثر فيه الرغبة للاتفاق بالكتابة فيه فقيمته مرتفعة ، وبعد كتابته يصير لاقيمة له أو قيمته تافهة ، فلو لم تلزمه مع قيمته مكتوبا أجرة كتابة الشهود لأجفنا بمالكة ، ولهذا المعنى لو أئلف ماء بمغارة ثم ظفر به مالكة بمكان لاقيمة للماء فيه لزمه قيمته لا مثله ، وإنما لزم قيمة الثوب مطرزا دون أجرة التطريز لعدم الإجحاف بالمالك لأن قيمة الثوب تزيد بتطريزه ، بل كثيرا ما تجاوز الزيادة قيمة ما طرز به ، ومن نظائر مسئلتنا مالو أعار أرضا للدفن فحفر فيها المستعير ثم رجع المعير قبل الدفن فوثة الحفر عليه لولى الميت ، ومالو وطى*

وقوله ولا وديعة لك عندي ، (قوله إلا المرتين والمكررى) والضابط أن يقال : كل من ادعى التلف صدق ولو غاصبا ، ومن ادعى الرد فإن كانت يده يد ضمان كالاستام (لا يقبل قوله إلا بينة وإن كان أمينا فإن ادعى الرد على غير من اتهمته فكذلك أو على من اتهمته صدق بيمينته إلا المكررى والمرتين) (قوله لقة الحرم) أى حرم مكة لا المدينة لجواز تملك لقطته بخلاف الأول (قوله فيصرفه في مصارفها) أى ولا يأخذ منها شيئا لنفسه لا لمعاد القاضى والمقبض (قوله ضمن كالغاصب) وحكمه يعلم من قوله والغاصب لو قال الخ (قوله على نفي علمه به) أى بالموت (قوله وأجرة الكتابة) أى المعتادة ، ومن ذلك الحجج المعروفة والتذكرة الديوانية ونحوها ،

أى من قامت عليه البينة بأصل الإيداع كما هو ظاهر السيلق فليراجع (قوله أو يدفعه للإمام الخ) مقابل قوله فيصرفه في مصارفها من هو تحت يده (قوله سقطت دعوى الآخر) كان الأوضح الإضمار (قوله أى وجوب قيمتها) انظر ما المراد بهذا التفسير مع أن ما قبله أوضح في المراد منه مع عدم استقامته من حيث العربية كما لا يخفى

زوجته أو نقض وضوعها باللمس فإنه يلزمه ثمن ماء الفسل والوضوء ، وما لوحى الوطيس ليخبر فيه فجاء آخر وبرده فإنه يلزمه أجره ما يجزئ فيه .

كتاب قسم النية والغنيمة

القسم يفتح القاف مصدر بمعنى القسمة ، وبكسرهما التصيب ، وبتفتحها والسين الحلف ، والني مصدر فاء
بني إذا رجع ، ثم سمي به المال الآتي لرجوعه إلينا من استعمال المصدر في اسم الفاعل لأنه راجع ، أو المفعول
لأنه مرفوع ، سمي بذلك لأن الله تعالى خلق الدنيا وما فيها للمؤمنين للاستعانة على طاعته ، فمن مخالفه فقد عصاه
وسبيله الرد إلى من يطعهم . والغنيمة فاعلة بمعنى مفعولة من الغنم : أي الربح ، والمشهور تغايرهما كما دل عليه
الطلف ، وقيل اسم النية يشملها لأنها راجعة إلينا ولا عكس فهي أحسن . وقيل هما كالفقر والمسكين ولم
يحل لغيرنا بل كانت تأتيتهم نار من السماء تحرق ما جمعه ، وكانت في صدر الإسلام له صلى الله عليه وسلم خاصة
لأن النصره ليست إلا به وحده ، ثم نسخ ذلك واستقر الأمر على ما يأتي ، وذكر هذا الباب كما صنع المصنف هنا
أنسب من ذكره بعد السير لأنه قد علم أن ما تحت أيدي الكفار من الأموال ليس لم بطريق الحقيقة ، فهو كوديع
تحت يده مال غيره سبيله رده إليه ، ولهذا ذكره عقب الوديعة لمناسبتها لها . لا يقال بل هم كالغاصب فيكون
الأنسب ذكره عقب الغصب لأن التشبيه بالغاصب وإن صح من وجه لكن فيه تكلف ، وإنما أظهر التشبيه

ولا نظر بما يفرم على مثلها حين أخذها ليعدى أخذها (قوله أو نقض وضوعها باللمس) وبني ما لو حلت على
زوجها أو نقضت وضوعه ، والقياس أنها تضمن ماء غسله وضوعه ، بل لو نقض وضوء أجنبية أو نقضت
وضوعه كان الحكم كذلك فليراجع من التفقات (قوله وما لوحى الوطيس) أي القرن .

كتاب قسم الفية والغنيمة

(قوله والسين) أي وفتح العين (قوله وقيل اسم النية يشملها) أي الغنيمة (قوله ولم يحل لغيرنا) أي الغنائم
(قوله تحرق ما جمعه) استثنى بعضهم من ذلك الحيوان ، وعليه فانظر ما كانوا يفعلونه فيه . وقال في القتح :
دخل في عموم أكل النار الغنيمة السي ، وفيه بعد لأن مقتضاه إهلاك الدرية ومن لم يقاتل من النساء ، ويمكن أن
يستثنوا من ذلك ، ويلزم من استثنائهم عدم تحريم الغنائم عليهم ، ويؤيده أنه كانت لم عبيد وإماء فلم يجوز لم
السي لما كان لم أرقاه ولم أر من صرح بذلك اه . وقد يقال يمنع الحصر لجواز أن يكون لرق سبب آخر
وأسباب أخر غير السي بدليل استرقاق السارق في قصة يوسف المصرح بذلك في القرآن العزيز بقوله تعالى - قالوا
جزأوه من وجد في رحله فهو جزأوه - والله أعلم ، وفي شرح المشارق للأكمل قال مالك : إن من قبلنا إذا غنموا

كتاب قسم الفية والغنيمة

(قوله سمي بذلك) لأن الله تعالى خلق الدنيا الخ (قد يقال : قد تقدم مسمى لأجله فينا في قوله ثم سمي به المال الآتي
لرجوعه إلينا ، وهذا الذي ذكره هنا ليس وجه التسمية وإنما هو بيان معنى الرجوع إلينا الذي تقدم أنه وجه
التسمية ، وعبارة الدميري : والنية مصدر فاء بني إذا رجع لأنه مال راجع من الكفار إلى المسلمين . قال القفال :

بالوديع من حيث إنه مع جواز تصرفهم فيه مستحق الرد لغيرهم . والأصل في الباب قوله تعالى - ما آفأ الله على رسوله - وقوله - واعلموا أنما غنمتم من شيء - وفي خبر وفد عبد القيس وقد فسر لم صلى الله عليه وسلم الإيمان « وأن تعطوا من الغنم الخمس » متفق عليه (النبي مال) ذكر لأنه الأغلب وإن قيل حذف اللام أولى ليشمل الاختصاص (حاصل) لنا (من كفار) وخرج به نحو صيد دراهم الذي لم يستولوا عليه فإنه مباح فيملكه آخذه كما في أرضنا (بلا قتال وإيجاف) أى لإسراع نحو (خيال وركاب) أى إبل وبلا مؤنة أى لها وقع كما هو ظاهر (كجزية) وخراج ضرب على حكمها ، كذا قيده بعض الشارحين ، والوجه عدم الفرق بينه وبين غيره مما هو في حكم الأجرة حتى لا يسقط بإسلامهم ويؤخذ من مال من لا جزية عليه ، لأنه وإن كان أجرة فحدّ النبي صادق عليه ، ومنه صبي دخل دارنا فأخذه مسلم وصالة حربي ببلا دننا ، بخلاف كامل دخل دارنا فأخذ لأن أخذه يحتاج لمؤنة : أى غالباً ، والواو في كلامه على بابها لا يعنى أى إذا الأصل فيها في حيز النبي انتفاء جميعه لا مجموعهم كما أشاروا إليه في تفسير - ولا الضالين - وسيأتى قبيل التفويض ماله تعاق بذلك وإنما يظهر كونها بمعنى أو في جانب الإثبات في حدّ الغنيمة . وأما في جانب النبي في حدّ النبي فهي على بابها - والمراد انتفاء كل واحد على انفراد (وعشر تجارة) يعنى ما أخذ من أهلها ساوى العشر أم لا (وما جلوا) أى هربوا (عنه خوفاً) ولو من غيرنا فيما يظهر كما بحثه الأزرعى ، ورد تقييد بعض الشراح بالمسلمين أخذنا من عبارة الشرح والروضة ، ودخل في الخوف ما جلوا عنه لنحو ضرّ أصابهم لما تقرر من شموله لخوفهم من غيرنا . نعم هو جرى على الغالب بدليل أنهم لو فرض تركهم ما لا لنحو عجز دوابهم عن حمله كان فينا أيضاً كما هو ظاهر وما جلوا عنه بعد تقابل الجيشين

الحيوانات تكون ملكاً للغنمين دون أنبيائهم ، وإذا غنموا غير الحيوانات مجموعها فتجسّى نار فتحرّقها اه . ثم رأيت في غين الحياة حديث « قعد نبيّ من بني إسرائيل تحت شجرة فلغدته نملة فأمر بجهازه فأحرقت بالنار » الحديث . قيل كان في شرع هذا النبي أن عقاب الحيوان بالتحريق جائز اه (قوله واعلموا أنما غنمتم من شيء) لما جمع المصنف بين النبي والغنيمة في الترجمة احتاج الشارح إلى دليل كل منهما - قوله حتى لا يسقط - أى فلا يكون المال الحاصل من الكفار فينا إلا عند انتفاء كل من الثلاثة لما ذكره من أن الواو في حيز النبي لانتفاء الجميع : أى جميع المتعاطفات ، وقوله لا مجموع : أى يجب كونه فينا بانتفاء واحد من الثلاثة وإن وجد الآخرون لأن نفى المجموع نفى للحكم عن الجملة ، وهو يتحقق بنى : أى واحد منها مع وجود الآخرين ، وقوله في تفسير النخ : أى من أن الصراط المستقيم هو صراط المنعم عليهم وهم غير المغضوب عليهم وغير الضالين ، فاشتراط لكونه صراطاً مستقيماً نفى كل من كونه صراطاً للمغضوب والضالين ، وقوله في جانب الإثبات النخ : يعنى أن قوله في الفصل الآتى الغنيمة مال حصل من كفار بقتال وإيجاف معناه أن الغنيمة تتحقق بواحد من القتال والإيجاف فالواو بمعنى أو ، ولو جعلت على بابها لاقتضى ذلك أنه لا بد في كون المال غنيمة من الجمع بين القتال والإيجاف (قوله ومنه صبي) وينبغى أن مثل الصبي المرأة حيث دخلت بلا أمان منا ، وقوله لأن أخذه يحتاج لمؤنة : أى فيكون غنيمة ، وقوله ودخل في الخوف الخ معتمد ، وقوله ما جلوا : أى الكفار ، وقوله نعم هو : أى الخوف ،

سمى فينا لأن الله تعالى خلق الدنيا الخ ، فجعل ما قاله القتال شرحاً وبياناً لما قاله قبله (قوله من حيث إنه مع جواز تصرفهم فيه الخ) لعل المراد بالتصرف نحو الوضع في الحرز والنقل من محل إلى آخر للحاجة ونحو ذلك (قوله فحدّ النبي صادق عليه) أى إلى إسلامهم كما علم من قول المصنف من كفار . أما ما يؤخذ بهم بعد الإسلام فلا يصدق عليه الحدّ كما لا يخفى . وأما قوله حتى لا يسقط بإسلامهم فلإنما هو بيان خاصية الخروج الذي هو في حكم الأجرة

غنيمة ، لكنه لما حصل التقابل صار بمنزلة حصول القتال فلا يرد على كلامه (ومال) والخصاص (مرئد قتل أو مات) على الردة (و) مال (ذى) أو معاهد أو مؤمن (مات بلا وارث) مستغرق بأن لم يترك وارثا أصلا أو ترك وارثا غير جائز فجميع ماله فى الأولى وما فضل عن وارثه فى الثانية لبيت المال كما بينه السبكي ، ولا اعتراض على الحد بسبب شموله لما أهده كافر لنا فى غير حرب فإنه ليس بغير ولا غنيمة مع صدق تعريف التى عليه ولما أخذ بسرقة من دار الحرب مع أنه غنيمة خمسة ، وكذا ما أهده والحرب قائمة لأن قوبنة نى القتال والإيجاف تدل على أن الكلام فى حصول بغير عقد ونحوه وهذا حاصل بعقد أو نحوه ، فن ثم اتجه حكمهم عليه بأنه ليس بغير ولا غنيمة واتجه أنه لا يرد على حدّ التى ، وكأن السارق لما خاطر كان فى معنى القتال ، على أنه سيدكر حكمه فى السير كالملتقط الأظهر لإيراد من السارق لولا ذكره ، ثم ما يفيد أنه غنيمة لأن فيه مخاطرة أيضا إذ قد يهيمونه بأنه سرقة ، على أن الأذرعى بحث أن أخذ ما لم يدارنا بلا أمان كهو فى دارهم ، ويوجه بأن فيه مخاطرة أيضا بخلاف أخذ الضالة السابق ولأن الحرب لما كانت قائمة كانت فى معنى القتال (فيخمس) جميع التوء خمسة أسهم متساوية خلافا للأئمة الثلاثة فى قولهم بصرف جميعه لمصالح المسلمين . لنا القياس على الغنيمة الخمسة بالنص بجامع أن كلا راجع إلينا من الكفار واختلاف السبب بالقتال وعلمه غير مؤثر (وخمس لخسة) متساوية (أحدها مصالح المسلمين كالثغور) ذى محال الخوف من أطراف بلادنا فتشحن بالعدة والعدد (والقضاة) أى قضاة البلاد لا العسكر وهم الذين يحكمون لأهل التى فى معزاهم فسيرزقون من الأخماس الأربعة لا من خمس الخمس كأنتهم ومؤذهم كما قاله الماوردى (والعلماء) يعنى المشتغلين بعلوم الشرع وآلهآ ، ولو مبتدئين ولو أغنياء كما قاله الزركشى نقلا عن الغزالي والأئمة والمؤذنين وسائر من يشتغل عن نحو كسبه بمصالح المسلمين

وقوله لنحو عجز : أى أو ظنهم عدواً فإن خلافه (قوله فإنه ليس بغير) أى فى المسئلة الأولى وهى ما أهده كافر لنا فى غير حرب (قوله لإيرادا من السارق) أى مما سرقة السارق (قوله كهو فى دارهم) متمد (قوله بخلاف أخذ الضالة) ويؤخذ لتعليل ما أهده والحرب قائمة بما ذكر من توجيه ما ذكر فيها جلوا عنه بعد تقابل الجيشين (قوله فتشحن بالعدة) أى آلة الحرب . وقوله والعدد كل ما يستعان به (قوله ولو أغنياء) راجع لجميع ما قبله كما فى الزكاة وغيرها اه سم على حجج . وينبغى أن يقال مثله فى الأئمة والمؤذنين وسائر من يشتغل عن نحو كسبه بمصالح المسلمين ، ويدل له قوله والحق بهم العاجزون ، ومن ذلك أيضا ما يكتب من الجاهلية للمشتغلين بالعلم من المدرسين والمفتين والطلبة ولو مبتدئين كما ذكره الشارح فيستحقون ما يعين لهم مما يوازى قيامهم بذلك واقطاعهم عن أكسابهم ، ولكن ينبغى لمن يتصرف فى ذلك مراعاة المصلحة فيقدم الأوجج فالأوجج وفقاوت بينهم فيما يدفع لهم بحسب مراتبهم ويشير إلى ذلك قول الشارح والعطاء إلى رأى الإمام ، وحمل إعطاء المدرسين والأئمة ونحوهم فى مقابلة ذلك أن لا يكون لهم مشروط فى مقابلة ذلك من غير بيت المال كالوظائف المعينة للإمام والخطيب ونحوهما من الواقف للمسجد مثلا ، فإن كان ولم يواز تمهيم فى الوظائف التى قاموا بها دفع الجيم ما يحتاجون إليه من بيت المال زيادة على ما شرط لهم من جهة الأوقاف (قوله بمصالح المسلمين) كمن يشتغل

كما سياتى فى محله . وكذا قوله ويؤخذ فهو بالنصب (قوله لبيت المال كما بينه السبكي) انظر هل هو كذلك وإن كان غير منتظم لأنه لا يأخذه إرثا (قوله والعدد بفتح) العين يعنى من الرجال وعبارة الدميرى : والمراد سدها : أى الثغور بالرجال والعدد انثت . فالعدد فى كلامه بالضم لمقابلة الرجال الذين أريدوا بالعدد بالفتح هنا المقابل للعدة التى هى مفرد العدد بالضم ، وهذا لعله أصوب مما فى حاشية الشيخ (قوله ولو أغنياء) هذا فى التحفة مذكور

لمعوم لنفهم ، وألحق بهم العاجزون عن الكسب لا مع الغنى كما قاله الغزالي والعطاء إلى رأى الإمام معتبر بسمه المال وضيقة ، وهذا السهم كان له صلى الله عليه وسلم ينفق منه على نفسه وعياله ويدخر منه مائة سنة ويصرف الباقي في المصالح ، كما قاله الأكثرون ، قالوا : وكان له الأربعة الأخماس الآتية فجملة ما كان له من التبرع أحد وعشرون من خمسة وعشرين . قال الروياني : وكان يصرف العشرين للمصالح قليل وجوبا وقيل لنها . وقال الغزالي : بل كان التبرع كله له في حياته وإنما لمس بعد موته . وقال الماوردي وغيره : كان له في أول حياته ثم نسخ في آخرها ، ويؤيد الأول الخبر الصحيح ومال بما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخمس مردود عليكم ، ولم يرد عليهم إلا بعد وفاته عليه أفضل الصلاة والسلام ولو منع السلطان المستحقين حقوقهم من بيت المال ، فالقياس كما قاله الغزالي في الإحياء جواز أخذه ما كان يعطاه لأن المال ليس مشتركا بين المسلمين ، ومن ثم من مات وله فيه حق لا يستحقه وارثه وشعائفه في ذلك ابن عبد السلام فنع الظفر في الأموال العامة لأهل الإسلام كمال المهاجرين والأنبياء ، ولا ينافي الأول ما أفق به المصنف رحمه الله تعالى من أن من غصب أموالا لأشخاص وخطأها لم يفرقها عليهم بقدر حقوقهم جاز لكل أخذ قدر حقه ، أو على بعضهم لزم من وصل إليه شيء سمعته وعلى الباقيين بسببه أموالهم ، لأن أعيان الأموال محتاط لها مالا يحاط فبدر تعلق الحقوق (يقدم الأهم فالأهم) وجوبا وأنها سد الثغور (والثالث بنو هاشم و) بنو (المطلب) لأنه صلى الله عليه وسلم وضع سهم ذوي القربى الذي في الآية عليهم دون بنى

بتجهيز الموتى من حفر القبر ونحوه (قوله ويدخر منه مائة سنة) فإن قلت : يرد على هذا ما هو ثابت عنه صلى الله عليه وسلم من أنه اختار الآخرة على الدنيا فكان يتقل من العيش ما أمكن ومن ثم قالت عائشة رضى الله تعالى عنها : ما شيع آل محمد صلى الله عليه وسلم من غير الشعر يومين متتابعين حتى قبض . قلت : قال ابن حجر في شرح الفرائد جوابا عن ذلك ما نصه : ويجاب أخذا من كلام النووي في شرح مسلم بأنه كان يفعل ذلك أو آخر حياته ، لكن تعرض عليه حوائج المحتاجين فيخرجها فيها ، فصدق أنه ادخر قوت سنة وأنهم لم يشيعوا كما ذكر لأنه لم يبق عندهم ما ادخر لهم انتهى (قوله ويؤيد الأول) هو قوله وهذا السهم كان له الخ (قوله فالقياس الخ) معتمد (قوله ما كان يعطاه) ظاهره أن محل جواز الأخذ فيها لم يفرز منه لأحد من مستحقيه أما ذلك فيملكه من أفرز له فلا يجوز لغيره أخذ شيء منه ، وكتب أيضا حفظه الله قوله ما كان يعطاه : أى من أموال بيت المال ، ومنها التركات التي تتول لبيت المال ، فن ظفر بشيء منها جاز له أن يأخذ منه قدر ما كان يعطاه من بيت المال ، وهو يختلف باختلاف كثرة المحتاجين وقلتهم فيجب عليه الاحتياط ، فلا يأخذ إلا ما كان يستحقه لو صرفه أمين بيت المال على الوجه الجائز ، ويجوز أيضا أن يأخذ منه لغيره ممن عرف احتياجه ما كان يعطاه (قوله وعليه وعلى الباقيين) ومثل ذلك من وصل إليه شيء من غلة وقف عليه وعلى غيره حيث لم يصرف

بعد الأئمة والمؤذنين ، وكتب عليه الشهاب سم أنه راجع لجميع ما قبله ، والشيخ نقل كلام الشهاب المذكور في حاشيته على خلاف وجهه (قوله أخويهما شقيقهما ١) عبارة التحفة : دون بنى أخيهما شقيقهما عبد شمس ومن ذريته عثمان وأخيهما لأبيهما نوفل انتهت . وما في التحفة هو الصواب ، وسيأتى في الشرح التصريح به قريبا

(١) (قول المحقق : أخويهما شقيقهما ليس موجودا بنسخ الشرح التي بأيدينا ، بل الموجود : دون بنى أخيهما المرافق لعبارة التحفة لنقل المحقق كتب على نسخة فيها ذلك أم مصححه .

~ ١٣٧ ~

أعنيما عبد خمس ونو فل غيبا عن ذلك بقوله « نحن وبنو المطلب شيء واحد وشبك بين أصابعه » رواء البخاري ؛
 أي لم يفارقوا أبى هاشم في نصرته صلى الله عليه وسلم جاهلية ولا إسلاما ، والعبارة بالاتساق للآباء دون الأمهات لأنه
 صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير وعثمان رضي الله عنهما شيئا مع أن أميما هاشميان ، ولا يرد عليه أن من خصائصه
 صلى الله عليه وسلم اتساق أولاد بناته له في الكفاءة وغيرها كآبنته رقية رضي الله عنها من عثمان وإمامة بنت
 بنته زينب من أبي العاص لأن هذين ماتا صغيرين فلا فائدة للذكرهما ، وإنما أعقب أولاد فاطمة من علي رضي
 الله عنهم وهم هاشميون أبا والكلام في الإعطاء من النوء ، أما أصل شرف النسبة إليه صلى الله عليه وسلم والسيادة
 فظاهر أنه يتم أولاد البنات أيضا نظير مامر في آله أنهم هنا من ذكر ، وفي مقام الدعاء كل مؤمن نبي كما في خبر
 ضعيف (يشرك له الغني والفقير) لإطلاق الآية ولإعطاءه صلى الله عليه وسلم العباس وكان غنيا ، وبهله إذا
 اتسع المسال ، فإن كان يسيرا لا يسد مسدا بالتوزيع قدم الأجرع فالأجوج (والنساء) لأن الزبير كان
 يأخذ سهم أمه صفية نعمة رسول الله صلى الله عليه وسلم (ويفضل الذكر) على الأئمة فله سهمان ولما سهم لأنه
 عطية من الله تعالى تستحق بقرابة الأب بخلاف الوصية ، ولا ينافي ذلك أخذ الجدة مع الأب وابن الابن مع الابن
 واستواء مدل بجهتين ومدل بجهة لأن التشبيه بالإرث من حيث الجملة لا بالنسبة لكل على الفراده (كالإرث)
 ويؤخذ منه أنهم لو أخرجوا من سهمهم لم يسقط وسيأتي ذلك في السير ، ومن إطلاق الآية استواء صغيرهم وعالمهم
 وضدما ووجوب تعميمهم ، ولا يقدم حاضر بموضع النى على غالب عنه ، وبحت الأذرع إعطاء الغنى كالأئمة

لبقية المستحقين (قوله أي لم يفارقوا) أي بنو المطلب (قوله عثمان) أي ابن عفان (قوله مع أن أميما هاشميان)
 أي أما الزبير فأمه صفية نعمة رسول الله صلى الله عليه وسلم كما يأتي ، وأما عثمان فأمه كما في جامع الأصول أروى
 بنت كرز بن ربيعة بن حبيب بن عبد خمس أسلمت النبي . وعليه فقول الشارح مع أن أميما هاشميان ففيه نظر
 بالنظر لعثمان ، وفي تهذيب الأسماء واللغات بعد مثل ما ذكر : وأم أروى أم حكيم البيضاء بنت عبد المطلب نعمة
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى . وعليه في قوله لميما يجوز بالنسبة لأم عثمان فإن أحكم أم أمه لا أمه (قوله
 الأجرع فالأجوج) أي وتملكهما بالإفراز أخذا من قولهم يجوز بيع المرتقة ما أفرز لم وإن لم يقبضه فإن جواز
 البيع يدل على أنهم يملكونه (قوله لأن الزبير كان يأخذ سهم أمه) أي نيابة عنها في القبض فقط لا أنه كان يأخذ
 لنفسه (قوله ويؤخذ منه) أي من قوله كالإرث ، وقوله لم يسقط : أي وعليه فهل يقاتلون على عدم أخذه كما
 قالوه في الزكاة أولا ويفرق ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني ، ويفرق بأن ذم أهل الزكاة اشغلت بحق المستحقين وصاحب
 الدين إذا امتنع من قبوله أجبر عليه لتفريق ذمة من عليه الدين ولا كذلك أهل النى ، ثم قضية عدم سقوطه حفظه
 إلى الرضا بأخذهم إياه ، فإن آيس من أخذهم له فيحتمل أن الإمام يصرفه في المصالح ، ويحتمل تزليهم منزلة
 المفقودين من الأصناف فيرد نصيبهم على بقية الأصناف (قوله وجوب تعميمهم) فهل ذلك الأصل مع فرعه

(قوله أما أصل شرف النسبة إليه صلى الله عليه وسلم الخ) إن أريد بالشرف هنا الشرف الخاص فالمراد بأولاد البنات
 بنات صلبه والمراد بأولادهم بلا واسطة كما هو الحقيقة فيهما أو أولادهم بواسطة الذكور بقرينة ما قدمته في
 الرصايا من قوله والشريف المنتسب من جهة الأب إلى الحسن والحسين ، لأن الشرف وإن عمل كل ربيع إلا أنه
 اختص بأولاد فاطمة رضي الله تعالى عنهم عرفا مطردا عند الإطلاق انتهى (قوله ولا يقدم حاضر بموضع اللب
 الخ) انظر ما الداعي للذكر هنا مع أنهم إنما يأخذون بجهة القرابة ولا مدخل للذب فيها ، ثم رأيت في نسخة

وأنه لا يوقف له شيء ، لكن مقتضى التشبيه بالإرث وقف تمام نصيب ذكر وهو الأوجه (والثالث البتاني)
للآية (وهو) أى اليتيم (صغير) لم يبلغ سن أو احتلام خبر « لا يتم بعد احتلام » حسنه المصنف وخصفه غيره
سواء الذكر والأنثى والخلى (لا أب له) وإن كان له جد ولولم يكن من ولد المرتقة وشمل ذلك ولد الزنا
والقبط والمنى باللعان . نعم لو ظهر لهما أب شرعا استرجع المدفوع لهما فيما يظهر ، أما فاقد الأم فيقال له متقطع
ويتم البهائم فاقد أمه والطيور فاقدهما (ويشترط) لإسلامه و (فقره) أو مسكنته (على المشهور) لأن لفظ اليتيم
يشعر بالحاجة ، وفائدة ذكرهما هنا مع شمول المساكين لم عدم حرمانهم وإفرادهم بخمس كامل . والثاني لا يشترط ،
وقال القاضي : إنه مذهب أصحابنا وإلا لما كان للذكور فائدة لدخوله في الفقراء ، ورد بما مروا بد من ثبوت
كل من الإسلام واليتم والفقر وكونه هائما أو مطليا بالبيتة ، واعتبر جمع في الآخرين الاستفاضة في نسبة معها ،
ويوجه بأن هذا النسب أشرف الأنساب ويغلب ظهوره في أهله لتوفر الدواحي على إظهار إجلالهم فاحتيط له
دون غيره لذلك ولسهولة وجود الاستفاضة به غالبا ، والأقرب إلحاق أهل الخمس الأول بمن إليهم في اشتراط
البيتة لسهولة الإطلاع على حالهم غالبا (والرابع والخامس المساكين وابن السبيل) ولو بقولهم من غير يمين وإن
اتهموا ، نعم الأوجه في مدعى تلف مال له عرف أو عيال تكليفه بيته نظير ما يأتي وذلك للآية وسياق بيانها .
والمساكين تشمل الفقراء ولهما مال ثان وهو الكفارة وثالث وهو الزكاة ، ولا بد في الجميع من الإسلام ولو
ابن سبيل ، ولو اجتمع وصفان في واحد أعطى بأحدهما إلا الغزو مع نحو القرابة . نعم من اجتمع فيه يتم ومسكنة
أعطى باليتم فقط لأنه وصف لازم والمسكنة منفكة ، كذا قاله الماوردي وجزم به غيره . قال الأزرعى : وهو
فرع ساقط لأن اليتيم لا بد له من فقر أو مسكنة ، وبتسليمه فارق أخذ غاز هاشمي مثلا بهما هنا بأن الأخذ بالغزو
لحاجتنا بالمسكنة لحاجة صاحبا . ويجاب عنه بأن المراد أنه يعطى من سهم البتاني لا من سهم المساكين (ويعم)
الإمام أو نائبه (الأصناف الأربعة) جميع آحادهم (المتأخرة) بالعطاء وجوبا لظاهر الآية ، نعم يجوز التفاوت
بين آحاد الصنف غير ذوى القربى لاتحاد القرابة وتفاوت الحاجة المعتبرة في غيرهم لا بين الأصناف ولو قلّ

والأبعد مع وجود الأقرب وإن كان الأقرب يحجبه في الإرث كالأعمام والإخوة وأولادهم مع وجود ابن
الميت أو ابن ابنه (قوله نعم لو ظهر لهما) أى القبط والمنى باللعان (قوله استرجع المدفوع لهما) وهو ظاهر إن
علماه . وإلا فالقول قول المرجوح عليه لأنه الغارم (قوله ورد بما مر) أى من عدم حرمانهم وإفرادهم بخمس
كامل (قوله اليتيم والفقر) أى المشروط في اليتيم ، فلا ينافى ما سياتى من أن المساكين يعطون بمجرد قولهم (قوله
في الآخرين) أى كونه هاشميا أو مطليا . وقوله معها : أى البيتة (قوله أهل الخمس الأول) هو خمس المصالح
أى فيشترط في إعطاء من ادعى القيام بشيء من مصالح المسلمين كالاشتغال بالعلم وكونه إماما أو خطيبا إثبات
ما ادعاه بالبيتة (قوله ولهما مال) أى الفقراء والمساكين (قوله مع نحو) أى كالقيم ، وقوله القرابة : أى كونه
من بنى هاشم والمطلب . وقوله أعطى باليتم النخ معتمد (قوله والمسكنة منفكة) أى فلانها في وقتها لا يستحيل
انفكاكها وزوالها . بخلاف اليتيم فإنه في وقته يستحيل انفكاكه وزواله فتأمل فإنه مع ظهوره اشتبه على بعض
الضعفة . فقال اليتيم لا يزول أيضا بالبلوغ اه سم على حجج . وقول سم في وقته : أى وهو ما قبل بلوغه

يوضع اليتم بدل الذنب (قوله وإن كان له جد) هذا غاية في تسميته ببتنا ليس إلا ومعلوم أنه لا يعطى إذا كان جده
غنيا (قوله والطيور فاقدهما) لعله بالنسبة لنحو الحمام ، بخلاف نحو الدجاج والأوز فإن المشاهد أن فرخهما

الحاصل بحيث لو عم لم يسد مسدا خص به الأحوج للضرورة (وقيل ينخص بالحاصل في كل ناحيه من ههنا منهم) كالتزكاة ، ويرده أن النقل لإقليم لاشيء فيه ، أو فيه مالا ينقص بمساكنه إذا وزع عليهم بقدر ما يحتاج إليه في التسوية بين المنقول إليهم وغيرهم إنما هو لواقعة الآلية المقتضية لوجوب تميم جميعهم في جميع الأقاليم ، ويفرق بينه وبين الزكاة بأن التشوف لها في محلها فقط لأن الغالب أنه لا يفرقها إلا الملاك ، بخلاف التي لأن الفرق له الإمام أو نائبه . وهو لسعة نظره يتشوف كل من في حكمه لوصول شيء من التي إليه مع أنه لاشقة عليه في النقل فاندفع مالم يسكني هنا ، ومن فقد من الأصناف الأربعة صرف نصيبه للباقيين منهم (وأما الأخماس الأربعة) التي كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم مضمومة إلى خمس الخمس (فالأظهر أنها للمرترقة) وقضائهم وأثمهم ومؤذنيهم وعاملهم ، مالم يوجد متبرع (وهم الأجناد المرصودون) في الديوان (للجهاد) لحصول النصرة بهم بعده صلى الله عليه وسلم . سوا بذلك لأنهم أصدوا نفوسهم للذب عن الدين وطلب الرزق من ماله تعالى . وخرج بهم المتوقعة بالغزو إذا نشطوا فيعطون من الزكاة دون التي عكس المرترقة مالم يعجز سبهم عن كفايتهم فيكمل لهم الإمام من سهم سبيل الله (فيضع) ندبا كما صرح به الإمام ، وهو ظاهر كلام أبي الطيب وإن صرح جمع بالوجوب وأنهمم كلام الروضة لأن القصد الضبط ، وهو غير منحصر في ذلك (الإمام ديوانا) بكسر الدال : أي دفتر اقتداء بعمر رضى الله عنه فإنه أول من وضعه لما كثر المسلمون ، وهو فارسي معرب ، وقيل عربي (وينصب) ندبا (لكل قبيلة أو جماعة عريفا) يعرفه بأحوالهم ويجمعهم عند الحاجة . وروى أبو داود وغيره خبر « العرافة حق ولا بد للناس منها ، ولكن العرافة في النار » أي لأن الغالب عليهم الجور فيمن تولوا عليه (ويبحث) الإمام وجوبا بنفسه أو نائبه (عن حال كل واحد) من المرترقة (وعياله) وهم من تلزمه نفقتهم (وما يكفيه فيعطيه) ولو غنيا (كفايتهم) من نفقة وكسوة وسائر مؤتهم مراعى في ذلك الزمن والرخص والغلاء وعادة المحل والمروءة وغيرها

(قوله مالم يوجد متبرع) أي من القضاة الخ (قوله مالم يعجز سبهم) أي المرترقة (قوله من سهم سبيل الله) أي فإن احتاج إلى شيء بعد ذلك أو لم يوجد شيء من التي فعلى أغنياء المسلمين (قوله وإن صرح جمع بالوجوب) اعتمده الزيادة في حاشيته ، ويمكن الجمع بينهما بجعل النذب على ماله أمكن الضبط ببلونه والوجوب على ما إذا لم يمكن إلا به ، ويشعر بهذا الجمع قوله لأن القصد الخ (قوله العرافة حق) أي وهي التنذير لأموال الناس والقيام بسياساتهم . وفي المصباح : عرفت على القوم أعرف من باب قتل عرافة بالكسر فأن عارف : أي مدبر أمرهم وقام بسياستهم ، وعرفت عليهم بالضم لغة فأن عريف والجمع عرفاء اه . فالعريف صفة من عرف على القوم ققتل ومن عرف بالضم ككرم . وفي القاموس : عرف ككرم وضرب صار عريفا وككتب كتابة عمل العرافة : وعارة المختار : والعريف الثقيب ، وهو دون الرئيس والجمع عرفاء وبابه إذا صار عريفا ظرف وإذا باشر ذلك مدة كتب (قوله ولكن العرافة في النار) ومن ذلك مشايخ الأوقاف والطوائف والبلدان (قوله وهم من تلزمه نفقتهم) ومثلهم من يحتاج إليهم في القيام بما يطلب منهم كسياس وقواسم يحتاج إليهم في خدمة نفسه ودوابه ومناوته على قتال الأعداء في السفر ويشعر به قوله إلا إن كان حاجة الجهاد (قوله ولو غنيا) ومن ذلك الأمراء الموجودون

لا يفترقا للأهم (قوله فالأظهر أنها المرترقة) لم يذكر الشارح . قابل الأظهر ، وهو قولان : أحدهما أنها للمصالح الخمس الخمس وأهمها تعهد المرترقة فيرجع إلى الأول ويخالفه في الفاضل عنهم . والثاني أنها تقسم كما يقسم الخمس خمسها للمصالح والباقي للأصناف الأربعة .

لا يحرى نسب وعلم ليفترغ للجهاد ويؤيد من زاد له عيال ولو زوجة رابعة ، ويعطى لأمهات أولاده وإن كثرت
كما اقتضاء إطلاعهم خلافا لابن الرقة هنا لأن جلهم لا اختيار له فيه ، ولذا ذرعى في الزوجات لانتصارهم
ولعبيد خدمته الذين يحتاجهم لا لما زاد على حاجته إلا إن كان لحاجة الجهاد ، والأوجه إلحاق موطنه بملك
الذين يعبيد الخدمة فلا يعطى إلا لمن يحتاجهم لعدة أو دفع ضرر (ويقدم) ندبا (في إلبات الاسم) في الديوان
(والإعطاء قريشا) خبر « قدموا قريشا ولا تقدموها » (وهم ولد النصر بن كنانة) بن خزيمه ، وقيل ولد فهور
ابن مالك بن النصر ، ونقل عن أكثر أهل العلم وقيل غير ذلك ، سها بملك لقريشهم : أى تجمعهم أو شدتهم
(ويقدم منهم بنى هاشم) لشرفهم بكونه صلى الله عليه وسلم منهم (و) بنى (المطلب) لأنه صلى الله عليه وسلم
قريشهم بهم كما مر ، وما ذكره بعضهم من أنه أشار بالموافاة إلى عدم الترتيب بينهم وبين بنى هاشم هل نظر ، إذ
الأوجه خلافه لأن كلامه في الأولوية ، ومعلوم أن تقديم بنى هاشم أولى ، وسيلهم من كلامه أن يقدم منهم
الأقرب فالأقرب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (ثم) بنى (عبد خمس) لأنه شقيق هاشم (ثم) بنى (لوطل)
لأنه أخوه لأبيه (ثم) بنى (عبد العزى) لأن خديجة منهم (ثم سائر البطون الأقرب فالأقرب إلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم) فبعد بنى عبد العزى بنى عبد الدار ، ثم بنى زهرة بن كلاب أخوال النبي صلى الله عليه وسلم ،
ثم بنى تم لأن أباه بكر وعائشة منهم وهكذا (ثم) بعد قريش يقدم (الأنصار) لأنهم الحميدة في الإسلام ،
ويطلى كما أفاده الشيخ تقديم الأوس منهم لأن منهم أخوال النبي صلى الله عليه وسلم الأنصار كلهم من الأوس
والخزرج (ثم سائر العرب) لشرفهم على غيرهم ، وظاهره تقديم الأنصار على من حدا قريشا وإن كان أقرب له
صلى الله عليه وسلم واستواء جميع العرب ، لكن خالف السرخسى في الأول والمأوردى في الثاني (ثم العجم)
معتبرا فيهم النسب كالعرب ، فإن لم يجتمعوا على نسب اعتبروا ما يرونه أشرف ، فإن استوى اثنان هناك لهما يأتي ،
وذلك لأن العرب أقرب منهم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأشرف ، ومعنى استوى اثنان قربا قد تم أسنهما ،
فإن استويا سنة فأسبقهما إسلاما ثم هجرة كلما ذكره الرافعى ، لكن المعتمد في الروضة أنه يقدم بالسبق للإسلام ثم
بالدين ثم بالنسب ثم بالمهجرة ثم بالشجاعة ثم بتبخير الإمام ، ولا يشكل تقديمهم النسب على السن هنا عكس الراجح
في إمامة الصلاة لأن المدار هنا على ما به الاختار بين القبائل وهم على ما يزيد به الخشوع ونحوه ، والسبب أدخل
في ذلك من النسب لأن الغالب أن السن كلما زاد كثرت الخير ونقص الشر (ولا يثبت) ندبا وقيل وجوبا (في
الديوان أعمى ولا زمن ولا من يصلح للنزول) لنحو جهل بالقتال أو صفته أو جين عنه لعجزهم ومحل في المرتزق ،
أما عياله فيثبتون تبعاً له وإن قام بهم نقص كما بجته الجلال البلقينى (ولو مرض بعضهم أو جن ورجى زواله) ولو

بمصرنا فيعملون ما يحتاجون إليه لم ولعياهم وإن كانوا أغنياء بالزراعة ونحوها لقيامهم بمصالح المسلمين ودفع
الضرر عنهم بتبشير للجهاد ونصب أنفسهم له (قوله عبيد الخدمة إماموا بل وغيرهما من
الأحرار الذين يحتاج إليهم في خدمته أو خدمة أهل بيته حيث كان ممن يخدم (قوله لأنه شقيق هاشم) اقتصر عليه
لأنه أقرب للنبي صلى الله عليه وسلم من المطلب ولا فبعد خمس شقيقهما كما مر (قوله السرخسى) نسبة إلى
سرخس بفتح السين والراء المهملتين ثم خاء محجمة ساكنة بعدها سين ، وقيل بإسكان الراء وفتح الخاء انتهى
طبقات الأسنوى (قوله لكن خالف السرخسى الخ) معتمد (قوله فإن استوى اثنان وهناك) أى في قوله كالعرب
وقوله وذلك : أى قوله اعتبر ما يرونه أشرف (قوله ثم بالدين) أى فيقدم الأورع في الدين

(قوله كما بجته الجلال البلقينى) قال الشهاب سم : إن كان المعنى أن عيال المرتزق إذا كان بهم عى أو زمانة أو

بعد مدة طويلة (أعطى) ويبقى اسمه في الديوان لتلا يرضب الناس عن الجهاد (لأن لم يرج فالأظهر أنه يعطى) أيضا كذلك لكن يحى اسمه من الديوان ، والذي يعطاه كفاية مونه اللاتقة به الآن كما قاله السبكي . والثاني لا يعطى لعدم رجاء نفعه : أى لا يعطى من أربعة أخماس التي " المدة للمقاتلة ولكن يعطى من غيرها إن كان محتاجا ، وحل الخلاف في إعطائه في المستقبل أما الماضي فيعطاه جزما ، وظاهر كلام ابن الرقعة تقريرا على المعتمد عدم اشتراط مسكته وجرى عليه السبكي وقال إن النص يقتضيه (وكذا) يعطى بمون المرتزق ما يليق بذلك المون (هو زوجته) وإن تمددت ومستولداته (وأولاده) وإن سفوا وأصوله الذين تلزمهم مؤنتهم في حياته بشرط إسلامهم كما يحسنه الأفرعى ، فلا تعطى الزوجة الكافرة كما أفى به الوالد رحمه الله تعالى لأنها عطية مبتدأة لها ومثلها الباكون ، فإن أسلمت بعد موته فالظاهر إعطاؤها لانقضاء علة منعه وهو الكفر (إذا مات) ولو لم يرج كونهم من المرتزقة بعد لتلا يعرض الناس عن الجهاد إلى الكسب لإغناء عيالم ، وما استنبطه السبكي من هذا أن الفقيه أو المعبد أو المدرس إذا مات يعطى بمونه ما كان يأخذه ما يقوم به ترغيبا له في العلم فإن فضل شيء صرف لمن يقوم بالوظيفة ولا نظر لاختلال الشرط فيهم لأنهم تبع لأبيهم المتصف بمدة ، فدفنتهم مقتضى في جنب ماضي كثر من البطالة ، والمتنع إنغا هو تقرير من لا يصلح ابتداء رد بظهور الفرق بين المرتزق وغيره ، وهو أن العلم محبوب للنفوس لا يصد شيء عنه فوكل الناس فيه إلى ميلهم إليه ، والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس في إرضاء أنفسهم عليه إلى تألف ، وأن الإعطاء من الأموال العامة وهى أموال المصالح أقرب من الخاصة كالأوقاف ، فلا يلزم من التوسع في تلك التوسع في هذه لأنه مال معين مقيد بتحصيل مصلحة نشر العلم في ذلك المحل فكيف يصرف مع انقضاء الشرط ، وقضية هذا أن موم العالم يعطون من مال المصالح إلى الاستغناء ولا بعد فيه (فتعطى) المستردة و (الزوجة حتى تنكح) أو تستغنى بكسب أو غيره فإن لم تنكح ظلى الموت وإن رغب فيها كما اقتضاه إطلاقهم وإن نظره (والأولاد) ذكورا أو إناثا (حتى يستقلوا) أى يستغنوا ولو قبل بلوغهم بكسب أو نحو وصية أو وقف أو نكاح للأشئ أو جهاد للذكر ، وكذا بقدرته على الكسب إذا بلغ كما هو ظاهر لأنه بالبلوغ صلح للجهاد ، فإذا تركه مع قدرته على الكسب لم يعط ثم الخيرة في وقت العطاء إلى الإمام كجنس المعطى . نعم لا يفرق الفلوس

(قوله والمتنع إنغا هو (الخ) قال سم على حج : قوله والمتنع الخ هذا يفيد تجوز تقرير من لا يصلح للتدريس عوضا عن أبيه ويستتاب عنه كما يفيد قوله فإن فضل شيء صرف لمن يقوم بالوظيفة وقضية فرق غيره امتناع هذا ، وعليه فهل يستغنى مالمو شرط الواقف أن تكون الوظيفة بعد موت المدرس لولده وأنه يستتاب عنه إن لم يصلح لمباشرتها حتى يجوز تقرير الولد قبل صلاحه ويستتاب أولا فيقرر غيره إلى صلاحه فيعزل الأول ويقرر هو فيه نظر انتهى . أقول : والأقرب أنه يقرر عملا بشرط الواقف ويستتاب عنه (قوله نعم لا يفرق الفلوس الخ) تخصيص الاستثناء بالفلوس يقتضى أنه له دفع غيرها من العروض كالحبوب والياب ، ويراعى في تفرقة القيمة ، لكن على هذا ينظر

عجز عن الغزو ويثبتون تبعاً له فهذا أوضح من أن يحتاج لبحث الجلال لأنهم لم يعطوا للقتال بل أعطى هو ما يمكن مؤنتهم (قوله لكن يحى اسمه الخ) أى ندباً لا وجوباً على قياس ما مريل أولى بعدم الوجوب ، والشباب سيج يرى الوجوب هنا وهناك (قوله وظاهر كلام ابن الرقعة تقريرا على المعتمد عدم اشتراط مسكته الخ) هو تابع في هذا للحج لكن ذاك معتمده الوجوب لا الندب كما عرفت ، وكلام ابن الرقعة مفرع عليه لا على الندب الذى اختاره الشارح (قوله لأن لم تنكح) أى ولم تستغن

وإن راجت وله إسقاط بعضهم لكن بسبب لا بغيره . ويجب طالب إثبات اسمه إن رآه أهلا وفي المال سعة ، ولبعضهم إخراج نفسه إن استغنى لا مع الحاجة لغير عذر فلا يجوز (فإن فضلت) ضبط بالتشديد بخط المصنف ولا يتعين ذلك (الأخماس الأربعة عن حاجات المرتزة) وقلنا بالأظهر أنها لم خاصة (وزع) الفاضل (عليهم) أى المرتزة الرجال دون غيرهم كما نقله الإمام عن حوى كلامهم (على قدر مؤنتهم) لأنه حقهم (والأصح أنه يجوز) له (أن يصرف بعضه) أى الفاضل لا كله (فى إصلاح الثغور وفى السلاح والكراع) وهو الخليل لأنه معونة لهم . والثاني المنع بل يوزع عليهم لاستحقاقهم له كالغنيمة وصحة ابن الرقة ، وصريح كلامه أنه لا يدخر من التى فى بيت المال شيئا ما وجد له مصرفا ولو بناء نحو رباطات ومساجد اقتضاها رأيه وإن خاف نازلة ، وهو ما نقله الإمام عن النص تأسيا بأبي بكر وعمر ، فإن نزلت فعلى أغنياء المسلمين القيام بها ، ثم نقل عن المحققين أن له الادخار ، ولا خلاف فى جواز صرفه للمرتزة عن السنة القابلة ، وله صرف مال التى فى غير مصروفه وتوزيع المرتزة إذا رآه مصلحة (هذا حكم منقول التى فاما عقاره) من بناء أو أرض (فالملذهب أنه) لا يصير وقفا بنفس الحصول وإن نقله اللفظى عن الإمام عن الأئمة واعتمده بل الإمام غير بين أنه (يجعل وقفا ويقسم غلته) فى كل سنة (كذلك) أى على المرتزة بحسب حاجتهم لأنه أنفع لهم أو يقسم أعيانه عليهم أو يباع ويقسم ثمنه بينهم ، وما حلت عليه كلام المصنف ظاهر ليوافق الروضة كأصلها . وأما أخذه على عمومه فهو وجه ، وفهم من كلامه أنه لا يصير وقفا بنفس الحصول بل لا بد من إنشاء وقفه وهو كذلك ، والأخماس الأربعة من الخمس الخامس حكمها مأمور ، بخلاف الخمس الخامس الذى للمصالح فإنه لا يقسم بل يباع أو يوقف وهو أولى ويصرف ثمنه أو غلته فيها ، ومن مات من المرتزة بعد جمع المال وتمام المدة فنصيبه لوارثه كالأدين أو قبل تمامها وبعد جمع المال فقسطه له أو عكسه فلا شيء ، وعلم بما تقرر أنه لا شيء له إذا مات قبل تمامها وقبل الجمع ، ولو ضاق المال عنهم بأن لم يسد

وجه تخصيص الفلوس بعدم الإخراج مع جواز غيرها (قوله المرتزة الرجال) أى المقاتلة (قوله وهو ما نقله الإمام) معتمد (قوله عن السنة القابلة) أى فيملكونه بذلك وينبغى أن لا يرجع على تركهم بذلك إذا ماتوا لأنهم استحقوه بمجرد حصوله . فإعطائهم عن السنة القابلة دفع لما استحقوه الآن (قوله وما حملت) أى من التخيير بين الأمور الثلاثة ، وقوله عليه : أى قوله على المرتزة (قوله فنصيبه لوارثه) لا يقال : هذا ينافيه ما تقدم عن الغز إلى أن من مات وله فى بيت المال حق لا يستحقه وارثه . لأننا نقول : المراد بما تقدم أن من له استحقاق فى بيت المال لكونه من المساكين أو بنى هاشم أو المطلب لا يستحقه وارثه بحيث يأخذه إرثا ، بل يأخذ ما يستحقه هو بقطع النظر عن مورثه (قوله أو عكسه) بأن كان قبل جمع المال وبعد تمامها .

(قوله ويجب طالب إثبات اسمه الخ) انظر مع مأمور له اختياره (قوله إن استغنى) هو البناء للمفعول من باب الحذف والإيصال أى إن استغنى عنه ، وبعبارة التحفة : ولبعضهم إخراج نفسه للملح مطلقا ولغيره إلا إن احتجنا إليه (قوله ولا يتعين ذلك) قال الشهاب سم : بل يتعين لأن معنى التخفيف أنه إذا فضلت الأخماس الأربعة جميعها عن حاجات المرتزة بأن كانوا أغنياء وحاصل المعنى على هذا وإن استغنى المرتزة عن الأخذ من الأخماس الأربعة وزعت عليهم ولا يبنى أن هذا بمراحل كثيرة عن المراد (قوله على قدر مؤنتهم) أى على حسبها ونسبتها ، فإذا كان لأحدهم نصف ما للآخر وللآخر ثلثه وهكذا أعطاهم على هذه النسبة ، وقيل يعطيه على حسب الرعوس (قوله فى كل سنة) أى مثلا (قوله وفهم من كلامه أنه لا يصير وقفا الخ) أى وتقدم التصريح به فى كلام الشارح .

- ١٤٣ -

بالتوزيع مسداً بديء بالأحوج ، وإلا وزع عليهم بنسبة ما كان لهم ويصير الفاضل ديناً لهم إن قلنا بأن مال اليتيم للمصالح ، فإن قلنا إنه للجيش سقط . قاله الماوردي ، لكن أطلق في الرخصة أن من عجز بيت المال عن إعطائه يئتي ديناً عليه لا على ناظره .

(فصل) في الغنيمة وما يتبعها

(الغنيمة مال) هو جرى على الغالب فالاختصاص كذلك (حصل من) مالكين له (كفار) أصليين حربيين (بقتال وإيجاب) لنحو خيل أو إبل لامن ذمين فإنه لم ولا ينجس ، والواو بمعنى أو فلا يرد المأخوذ بقتال الرحالة والسفن فإنه غنيمة ولا إيجاب فيه ، أما ما أخذه من مسلم مثلاً قهراً فيجب رده لمالكه ، كقضاء الأسير يرد إليه كلها أطلقوه ، والأوجه أن محله إن كان من ماله وإلا رد لمالكه ، ويحتمل عدم الفرق لأن إعطائه عنه يضمن تقدير دخوله في ملكه ، وسيأتي فيمن أمهر عن زوج ثم طلق قبل وطء هل يرجع الشرط للزوج أو المصدق ما يتعين عيته هنا ، وأما ما حصل من مرتدين ففي " كما مر ومن ذميين يرد إليهم وكذا بمن لم تبلغه الدعوة أصلاً أو بالنسبة لثبنا صلى الله عليه وسلم إن تمسك بدين حق وإلا فهو كحربي . قاله الأزرعي ، ولا يرد على التعريف ما هربوا عنه عند الالتقاء وقيل شهر السلاح وما صالحونا بعدما وأهدوه لنا عند القتال . فإن القتال لما قرب وصار كالمحقق الموجود صار كأنه موجود بطريق القوة المنزلة منزلة الفعل ، بخلاف ما تركوه بسبب حصول غيلنا في دارهم فإنه في " ، لأنه لما لم يقع تلاق لم تقو به شائبة القتال فيه . وإنما حكينا بكون البلاد المفتوحة صلحاً غير غنيمة لأن خروجهم عن المال بالكلية صيره في حوزتنا لا شائبة لهم فيه بوجه . بخلاف البلاد فإن يدهم باقية

(فصل) في الغنيمة وما يتبعها

(قوله وما يتبعها) أي كالنفل الذي يشترط من الحاصل عند الإمام (قوله كقضاء الأسير يرد) أي حيث كان باقياً ، فإن تلف فلا ضمان لعدم التزام الحربي (قوله وإلا رد لمالكه) على المقتصد . ومعلوم أن الكلام في المالك المتبرع عن الأسير ، أما لو قال الأسير لغيره فاذن ففعل فهو قرض على الأسير فيرد له (قوله هل يرجع الشرط للزوج النخ) وحاصله أنه إن كان الدافع الزوج أو وليه يرجع للزوج أو أجنبياً رجع للدافع ، لكن هذا قد يشكل على ما لو رد المبيع بعيب ورجع بالنخ على البائع حيث قالوا يعود للمشتري مطلقاً سواء أداه هو أو وليه أو أجنبي ، وأي فرق بين هذا وبين الأداء عن المشتري . وأي فرق بين هذا وبين ما لو أدى عن الزوج حتى يأتي فيه تفصيله (قوله وإنما حكينا النخ) وارد على قوله لأنه لما لم يقع تلاق النخ (قوله لأن نخروجهم عن المال) أي الذي تركوه

(فصل) في الغنيمة وما يتبعها

(قوله وإنما حكينا النخ) غرضه من ذلك الفرق بين هذا وبين ما تقدم من الصور المذكورة في قوله ولا يرد على التعريف ما هربوا عنه النخ ، خلافاً لما وقع في حاشية الشيخ من أنه ولرد على قوله لأنه لما لم يقع تلاق النخ ، إذ المال الذي في هذه الصورة التي قال فيها الشارح ذلك في " لا غنيمة وعرضه إنما هو دفع ما يرد على ما جملناه غنيمة بصريح قوله وإنما حكينا بكون البلاد المفتوحة صلحاً غير عبيمه (قوله لأن خروجهم عن المال) أي في المسائل التي جعلنا النخ المال فيها غنيمة خلافاً لما وقع في حاشية الشيخ أيضاً من قوله : أي الذي تركوه بسبب

عليها ولو بغير الوجه الذي كان قبل الصلح فلم يتحقق معنى الغنيمة فيها ومرفق تعريف التي ماله تعلق بذلك (فيقدم منه) أى من أصل المال (السلب) بفتح اللام (القتال) المسلم ولو نحو قن وصبي وإن لم يشترط له وإن كان المقتول نحو قريبه وإن لم يقاتل كما اقتضاه إطلاقهم ، أو نحو امرأة أو صبي إن قاتلا سواء أعرض عنه أم لا للخبر المطلق عليه « من قتل قتيلا له عليه بيعة فله سلبه » نعم لا يستحق ذلك ذى ومسلم قن وذى ولو خرج بإذن الإمام وكذا نحو عين ومخلد (وهو ثياب القتيل) التي عليه (وانلغف والران) وهو خنث طويل لا قدم له يلبس للساق (وآلات الحرب كدروع) بدال مهملة وهو المسمى بالزردية (وسلاح) لثبوت يده على ذلك ، وقضية عطفه السلاح على الدرع أن الدرع غير سلاح وهو كذلك وقد يطلق عليه (ومركوب) ولو بالقوة كان قتل راجلا وعنانا بيده مثلا ، وظاهر كلامهم هنا أنه لا يكتفى إمساك غلامه له حينئذ وإن نزل لحاجة ، وعليه يفرق بينه وبين مقاله في الجنيبة بأنها تابعة لمركوبه فاكتفى بإفادته غيره ، ولا كذلك هذا ، لكن الأوجه أن يكون كالجنيبة معه ، ولو زاد سلاحه على العادة ، فقياس ما يأتى في الجنيبة أنه لا يعطى إلا واحدة أنه لا يعطى إلا سلاحا واحدا وهو الأوجه (وسرج وجام) ومقود ومهماز لثبوت يده على ذلك حسا (وكذا سوار ومنطقة) وهيمان بما فيه وطوق (وخاتم ونفقة معه وجنيبة) واحدة لا أكثر منها ولا ولد مركوبه كما ذكره ابن القطان في فروع ، ثم الأخيرة في واحدة من الجنائب للمستحق (تقاد) ولو لم يقدها بنفسه كما اقتضاه كلامهم (معه) أمامه أو خلفه أو

بسبب حصول خيلنا الخ (قوله ماله تعلق بذلك) ومنه السرقة من دار الحرب ولقطتها (قوله وإن لم يقاتل) أى المقتول (قوله أو نحو امرأة) من النحو العبد (قوله وكذا نحو عين) وهو المسمى بالطليعة ، ووجه عدم استحقاقهما السلب أن المخلد وإن كفنا شر من قتله لكنه منع من السلب لكثرة أراجيفه للمسلمين وأن العين لم يكفنا شر قتله حال الحرب المعبر لاستحقاق السلب لأنه إنما قتل حين ذهابه لكشف أحوال الكفار (قوله التي عليه) أى ولو حكما أخذنا من فرسه المنهبي معه للقتال الآتى (قوله وهو المسمى بالزردية) والألوة اه حج (قوله لكن الأوجه أن يكون) أى المسوك مع غلامه (قوله ولو زاد سلاحه على العادة) قضية ذلك أنه لو كان معه آلات للحرب من أنواع متعددة كسيف وبندقية وخنجر ودبوس أن الجميع سلب ، بخلاف ما زاد على العادة كأن كان معه سيفان فلإنما يعطى واحدا منهما . وفى سم على حج قوله فى المتن وسلاح وعبرة المنهج آلة حرب قال فى العباب يحتاجها اه . وهو شامل للمتعدد من نوع كسيفين أو رمحين أو أنواع كسيف ورمح وقوس . وقضيته إخراج ما لا يحتاج إليه ، وينبغى الاكتفاء بالحاجة بالتوقع فكل ماتوقع الاحتياج إليه كان من السلب اه . وعلى هذا فيمكن حمل قول الشارح ولو زاد سلاحه على العادة : أى بحيث لا يحتاج له (قوله أنه لا يعطى إلا واحدة) وأخيرة فيه للقتال قياسا على ما يأتى في الجنيبة (قوله ومهماز) قال فى المختار : المهماز حديدية تكون فى مؤخر خنث الرائص (قوله وهيمان) اسم لكيس الدراهم (قوله ولا ولد مركوبه) أى وإن كان صغيرا ، ويستثنى ذلك

حصول خيلنا الخ بناء على مأمرفه فى القولة قبلها (قوله نعم لا يستحق ذلك ذى) هو محترز قوله المسلم (قوله) وكذا نحو عين) من الكفار علينا بأن يعثوه للتجسس على أحوالنا والصورة أنه مسلم ، وأما ما فى حاشية الشيخ من أن المراد به من نرسله نحن عينا على الكفار ، ووجه عدم استحقاقه السلب بأنه إنما قتل حين ذهابه لكشف أحوال الكفار يقال عليه إن عدم استحقاقه حينئذ إنما هو لعدم شهوده الصف لخصوص كونه عينا فلا فائدة فى التصوير به (قوله لثبوت يده على ذلك) كان الأولى حذفه لأنه سيأتى تعليل المسائل كلها بذلك

- ١٤٥ -

بجنبه ، فقولهما في الروضة كأصلها بين يديه مثال لا قيد ، وفي السلاح الذي عليها تردد للإمام ، والظاهر أنه من السلب لأنه إنما يحمله عليها ليقاثل به عند الحاجة إليه (في الأظهر) لاتصال هذه الأشياء به مع احتياجه الجنبية . والثاني لا يستحقها لأنه ليس مقاتلا بها فأشبهت ما في خيمته (لاحقية مشدودة على الفرس) فلا يأخذها ولا ما فيها من الدراهم والأمتعة (على المذهب) لانفصالها عنه وعن فرسه مع عدم الاحتياج إليها . والطريق الثاني طرد القولين كالجنبية ، نعم لو جعلها وقاية لظهور اتجه دخولها (وإنما يستحق) القاتل السلب (بركوب فرر يكفى به) أى الركوب أو الفرار المسلمين (شر كافر) أصلى (في حال الحرب) كأن أغرى عليه مجنونا أو أعجميا يعتقد وجوب طاعته مردود ، وقول الزركشي إن قياسه أن يكون الحكم كذلك فيما لو أغرى عليه مجنونا أو أعجميا يعتقد وجوب طاعته مردود ، إذ المقيس عليه لا يملك والمقيس يملك فهو للمجنون ولمالك الرقيق لا لأمرهما (فلو رمى من حصن أو من الصف أو قتل نائما) أو غافلا أو مشغولا أو نحو شيخهم (أو أسيرا) لغيره (أو قتله وقد انهمز الكفار) بالكلية بخلاف ما إذا تحيزوا أو قصدوا نحو خديعة لبقاء القتال (فلا سلب) لعدم التعرير بالنفس الذي جعل له السلب في مقابله بخلاف ما لو قتله مقبلا على القتال أو مدبرا عنه والحرب قائمة فإنه يستحقه ، فشمّل ذلك ما لو قتله وقد انهمز موا ثم كروا عن قرب أو كان ذلك خديعة أو كان تحيزهم إلى فئة قريبة ، ولو أئمنه واحد وقتله آخر فعلمها ، فإن منعه فهو الآسر ، ولو كان أحدهما لاسلب له كخذل كان مائبث له لولا المانع غنيمة قاله الدارنى ، وبعبارة المهرور ورواء الصف فحذف المصنف وراء لإيهامها وفهم صورتها مما ذكره بالأولى ، وقول السبكي إن هذا حسن لمن لا يترجم في الاختصار الإتيان بمعنى الأصل من غير تغيير وإلا لم يجر ممنوع ، إذ من شأن المختصر تغيير ما أومر سبأ إن كان فيها أتى به زيادة مشكلة ، على أن المصنف التزم في خطبته ذلك ، فما قاله السبكي غير ملائق لصنعه بالكلية (وكفافة شره أن يزيل امتناعه بأن يفتقأ) يعنى يزيل ضوه (عينيه) أو العين الباقية له (أو يقطع يديه ورجليه) لأنه صلى الله عليه وسلم أعطى سلب أى جهل لعنه الله لمخنيه ابني عفراء دون قاتله ابن مسعود رضى الله عنهم (وكذا لو أسره) فقتله الإمام أو من عليه أو رقه أو فاداه ، نعم لاحق له في رقبته وفدائه لأن اسم السلب لا يقع عليهما (أو قطع يديه أو رجليه) أو قطع يدا ورجلا (في الأظهر) لأنه أزال أعظم امتناعه وفرض بقاءه مع هذا وما قبله

من حرمة التفريق بين الوالدة وولدها ، وينبغى أن محل تسليم الأم للقاتل حيث كان بعد شرب اللبا ووجود ما يستغنى به الولد عن أمه وإلا تركت أمه في الغنيمة أو يسلم مع أمه للقتال حتى يستغنى عن اللبن إن رأى الإمام ذلك له (قوله والظاهر أنه من السلب) هو ظاهر إن لم يكن معه من نوعه غيره ، وإلا فليس له إلا واحد منهما والخيرة فيها يأخذ له (قوله نعم لو جعلها) أى الحقيقية (قوله كأن أغرى عليه كلبا) أى ووقف في مقابله حتى قتله لأنه خاطر بروه حيث صبر في مقابله حتى عقره الكلب . قاله القاضى اه حج (قوله والحرب) أى والحال وقوله ولو أئمنه أى جرحه (قوله لما يأتى) أى من قوله لأنه صلى الله عليه وسلم أعطى سلب أى جهل لعنه الله النخ (قوله فإن لم يشخنه) أى بأن جرحه ولم يشخنه وقتله الثاني (قوله فإن منعه) أى الممسك (قوله نعم لاحق له) أى للآسر وقوله في رقبته : أى المسأور ، وما ذكر صريح في أن من أسر كافرا لا يستقل بالصراف فيه بل الخيرة فيه للإمام ، وظاهره أنه لا فرق في ذلك بين أن بأسره في الحرب أو غيره كأن دخل دارنا بغير أمان فأسره (قوله وقرض بقاته)

(قوله ولملك الرقيق) في نسخة بدل هذا : وللأعجمى ، وهى أولى لأن الكلام ليس فيه ذكر العبد

نادر . والثاني لا واختاره السبكي فقال : لا يستحق السلب إلا بالقتل لظاهر خبر « من قتل قتيلًا فله سلبه » (ولا يخمس السلب على المشهور) لقضائه صلى الله عليه وسلم به للقاتل ولم يخمس . والثاني يخمس لإطلاق الآية فيدفع خسه لأهل التي ، والباقي للقاتل (وبعد السلب تخرج) بمثناة فوقية أوله بخطه « مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما » من المؤن اللازمة ويكون ذلك من رأس مال الغنيمة حيث لا منطوع ، فلا يجوز له إخراجها مع وجود منطوع ، ولا بأكثر من أجرة المثل لأنه كولي اليتيم كما قاله الماوردي (ثم يخمس الباقي) ولو شرط عليهم علمه فيجعل خمسة أقسام متساوية ويكتب على ورقة لله أو للمصالح وعلى أربعة للغنائم وتدرج في بنادق ويقرع فما خرج لله جعل خسه للخمسة السابقين في التي كما قال (فخمسه) أي المال الباقي (لأهل خمس التي) يقسم (بينهم) كما سبق (والأربعة الباقية للغنائم) وتقدم قسمتها بينهم لحضورهم ، ويكره تأخيرها لدارنا بل يحرم إن طلبوا تعجيلها ولو بلسان الحال كما بحثه الأذري ، وأفهم كلام المصنف أنه لا يصح شرط الإمام من غنم شيئًا فهو له ، وقبل يصح وعليه الأئمة الثلاثة (والأصح أن النفل) بفتح الفاء وإسكانها (يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح) إذ هو المأثور كما جاء عن ابن المسيب ، والثاني من أصل الغنيمة كالسلب ، والثالث من أربعة أثمانها كالمنصح في الروضة ، وإنما يجري هذا الخلاف (إن نفل) بالتخفيف معدى لواحد ، وهو ما نقل عن خطه ، والتشديد معدى لاثنتين : أي جعل النفل بأن شرط الثلث مثلاً (مما سيغنم في هذا القتال) وغيره ويتغير الجهل للحاجة ، وقد يفهم كلامه أن التنفيل

أي الامتناع وقوله مع هذا : أي قوله قطع يدا الخ (قوله حيث لا منطوع) أي ويكون ذلك بالمصلحة فيخرج به ما كان بأكثر من أجرة المثل (قوله ولو شرط) غاية (قوله ولو بلسان الحال) قدر يؤخذ منه أن المدين يحرم عليه عدم توفية الدين إذا دلت القرينة على الطلب من الدائن (قوله أربعة أثمانها) أي الغنيمة (قوله وقد يفهم كلامه الخ) يتأمل قوله يفهم كلامه فإن كلامه ظاهر في خلاف ذلك ، فإنه خير بين أن يشترط له جزءا مما سيغنم وبين أن يعطى من مال المصالح الحاضر عنده . فالخصر في كون التنفيل إنما يكون قبل إصابة المغنم من أين يوجد ، وبعبارة حجج : وأفهم السنين امتناع التنفيل مع الجهل بالقدر مما غنم وهو كذلك ، بخلاف ما إذا علم كما قال : ويجوز أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده في بيت المال وبحث تعيين قدره ، إذ لا حاجة لاغتنار الجهل

(قوله واختاره السبكي فقال الخ) فيه أن كونه لا يستحق إلا بالقتل ليس هو الثاني المذكور فلا يصح تعريفه عليه فإن كان السبكي يخارنه لا يستحق إلا بالقتل فهو طريقة لم يقل بها الأظهر ولا مقابله فلا يصح تقريبها على واحد منها (قوله ويكتب على ورقة لله تعالى الخ) قال الشباب سم : لم يذكر ذلك في قسمه التي كما تقدم فلينظر سببه انتهى . قلت : لأن الغنائم هنا مالكون للأخماس الأربعة محصورون ، ويجب دفع الأخماس الأربعة إليهم حالا على ما يأتي ، فوجب القرعة القاطعة للنزاع كما في سائر الأملاك ، وأما التي فأمره موكل إلى الإمام ولا مالك فيه معين فلم يكن للقرعة فيه معنى فتأمل (قوله وتقدم قسمتها بينهم) ظاهره أن الإمام هو الذي يتولى القسمة بينهم ، وانظر هل له تفويض القسمة لم إذا رضا (قوله بالتخفيف) أي مفتوح الفاء ومضارعه الآتي مضمومها لا غير (قوله وقد يفهم كلامه أن التنفيل) أي من المغنم . أما التنفيل من مال المصالح الحاصل عنده فيجوز حالا كما سيأتي في المتن على الفور وهذا ظاهر . وبه يندفع قول الشيخ في الحاشية يتأمل قوله يفهم كلامه ، فإن كلامه ظاهر في خلاف ذلك فإنه خير بين أن يشترط له جزءا مما سيغنم وبين أن يعطى من مال المصالح الحاصل عنده فالخصر

إنما يكون قبل إصابة المغنم وهو ما قال الإمام إنه ظاهر كلام الأصحاب . أما بعد إصابته فيمتنع أن يخص بعضهم ببعض ما أصابوه (ويجوز) جزأ (أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده) في بيت المال ، ويجب تعيين قدره إذ لا حاجة لاغتيال الجهل حينئذ . وما اقتضاه كلامه من التخيير بين الخمس ومال المصالح محمول على ما إذا لم يظهر له أن أحدهما أصلح وإلا لزمه فعله (والنفل زيادة يعطى الإمام أو الأمير) عند الحاجة لا مطلقاً (لمن يفعل ما فيه بكتابة في الكفار) زائدة على نكايه الجيش كدلالة على قلعة وتجسس وحفظ ممكن سواء استحق سلباً أولاً . وللنفل قسم آخر وهو أن يزيد من صدر منه أثر محمود في الحرب كبراز وحسن إقدام وهو من سهم المصالح الذي عنده أو من هذه الغنيمة (ويجهّد الإمام) أو الأمير (في قدره) بحسب قلة العمل وخطره وضدهما لأنه صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البدء الربع وفي الرجعة الثلث ، والمراد ثلث أربعة أخماسها ، أو ربعها : أى المصالح ، والبدء بفتح الباء الموحدة وإسكان الدال المهملة وبعدها هزة : السرية التي يعينها قبل دخول دار الحرب مقدمة له ، والرجعة بفتح الراء السرية التي يأمرها بالرجوع بعد توجه الجيش لدارنا ، وإنما نقص في البدء لأنهم مستريحون إذ لم يطل بهم السفر ولأن الكفار في غفلة ولأن الإمام من ورائهم يستظهرون به ، والرجعة بخلافها في كل ذلك (والأخماس الأربعة) أى الباقي منها بعد السلب والمؤن (عغارها) ومقولها للغنائم (للآية) وفعله صلى الله عليه وسلم (وهم من حضر الواقعة) يعنى قبل الفتح ولو بعد الإشراف عليه (بنية القتال) وقيد بعض الشارحين بمن يسهم له ولا حاجة إليه ، لأن من يرضخ له من جملة الغنائم كما يعلم بما يأتى ، وقد صرح بذلك السبكي والمخذل والمرجف لا نية لهما صحبة في القتال فلا يردان (وإن لم يقاتل) أو قاتل وحضر بنية

حينئذ إلى آخر ما ذكر (قوله قال الإمام الخ) معتمد (قوله ببعض ما أصابوه) يتأمل هذا مع ما سيأتى من أن له بعد إصابة المغنم تنفيل من ظهرت منه نكايه في الحرب ، ثم رأيت سم على حج صرح بالتوقف المذكور . اللهم إلا أن يحمل ما يأتى على أن المراد أنه من سهم المصالح لا من الأخماس الأربعة (قوله أو من هذه الغنيمة) أى أو من سهم المصالح الذى هو من هذه الغنيمة (قوله أو ربعها) أى بناء على أن النفل من الأخماس الأربعة الذى تقدم أنه مرجوح ولو قال أو المصالح ليكون إشارة إلى وجهين مما سبق بل ويزيد أو أصل الغنيمة كان أوضح (قوله ولا حاجة إليه) أى بل لا يصح أن أراد به السهم الكامل فإن أراد به ما يأخذه قل أو كثر ، فقوله لا حاجة إليه صحيح . وسيأتى الحكم على الرضخ بأنه سهم ناقص (قوله والمرجف) عطف تفسير (قوله لانية لهما) مراعاة للفظ إن كان العطف تفسيرياً

في كون التنفيل إنما يكون قبل إصابة المغنم من أين يؤخذ اه (قوله ببعض ما أصابوه) قال الشهاب سم : يتأمل فائدة هذا مع قوله الآتى وللنفل قسم آخر فإنه ظاهر بعد الإصابة مع أنه كما هنا من مال المصالح أو هذه الغنيمة وأجاب عنه الشيخ بمحمل ما يأتى على أن المراد أنه من سهم المصالح لا من الأخماس الأربعة : أى يقول الشارح الآتى أو من هذه الغنيمة معناه : أو من سهم المصالح الذى هو من هذه الغنيمة ، وعليه فقوله الإمام فيمتنع أن يخص بعضهم ببعض ما أصابوه : أى مما هو مملوك لهم وهو الأخماس الأربعة فالرجع (قوله والمراد ثلث أربعة أخماسها أو ربعها أى المصالح) كذا في حواشى والده على شرح الروض ، ونبه الشيخ في حاشية على أن هذا مبنى على أن النفل من الأخماس الأربعة الذى تقدم أنه مرجوح (قوله أى الباقي منها بعد السلب والمؤن) الأولى بل الأصوب حذفه ، لأن الكلام في هذا والذي قبله إنما هو في الباقي بعد ما ذكر كما تقدم التصريح به . مع أنه يوهم أن السلب والمؤن من الأخماس الأربعة ، وهو خلاف مامر من إخراجهما من رأس المال ثم ينمى الباقي (قوله وفعله صلى الله عليه وسلم) الواو فيه بمعنى مع : أى فالآية لادلالة فيها بمجرد ما يبينها فعله صلى الله

أخرى لقول أبي بكر وعمر : إنما الغنيمة لمن شهد الوقعة ولا يخالف لهما من الصحابة ، ولأن القصد سيؤه للجهاد ، ولأن الغالب أن الحضور يجر إليه ، ولأن فيه تكثير سواد للمسلمين فعلم أنه لو هرب أسير من كفار فحضر بنية خلاص نفسه دون القتال لم يستحق إلا إن قاتل ، لكن محله فيمن لم يكن من ذلك الجيش وإلا استحق فيما يظهر ، ولو انهزم حاضر غير متحرف ولا متحيز لفئة قريبة لم يستحق شيئاً مما غنم في غيبته ، ولا يرد ذلك لأن انهزامة أبطال نية القتال ، فإن عاد أو حضر شخص الوقعة في الأثناء لم يستحق إلا بما غنم بعد حضوره ويصدق بيمينه متحرف لقتال أو متحيز لفئة قريبة إن عاد قبل انقضاء الحرب فيشارك في الجميع والسراد المبعوث إلى دار الحرب لكل سرية غنمها ولا يشتركون فيه إلا إن تعاونوا واتخذ أميرهم والجبهة ، فإن بعثهم الإمام أو الأمير من دار الحرب فكلهم جيش واحد فيشتركون فيما غنمه كل منهم وإن اختلفت الجهات المبعوث إليها وفحش البعد عنهم ، ويلحق بكل جاسوسها وحارسها وكنيتها ، ولا يرد واحد من هؤلاء على كلامه لأنهم في حكم الحاضرين (ولو شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال) لما مرّ (وفياً) لو حضر (قبل حيازة المال) جميعه بعد انقضاء الوقعة (وجه) أنه يعطى للحوق قبل تمام الاستيلاء ، والأصح المنع لأنه لم يشهد شيئاً من الوقعة (ولو مات بعضهم بعد انقضائه والحيازة فحقه) أي حق تملكه كما قاله ابن الرفعة ، وقال الأذري : إن كلامهم محمول عليه لما سيذكر أن الغنيمة لا تملك إلا بالقسمة أو اختيار التملك (لوارثه) كسائر الحقوق (وكذا) لو مات بعضهم (بعد الانقضاء) للقتال (وقبل الحيازة في الأصح) لوجود مقتضى التملك وهو انقضاء القتال . والثاني لا بناء على أنها تملك بالانقضاء مع الحيازة (ولو مات في) أثناء القتال (قبل حيازة شيء) فالذهب أنه لا شيء له فلا حق لوارثه في شيء أو بعد حيازة شيء فله حصته منه وفارق استحقاقه لهم فرسه الذي مات أو خرج عن ملكه في الأثناء ولو قبل الحيازة بأنه أصل والفرس تابع فجاز بقاء سهمه للمتبوع ، ومرضه وجرحه في الأثناء غير مانع له من الاستحقاق وإن لم يكن مرجواً ، والجنون والإعماء كالموت (والأظهر أن الأجير) لإجارية عين (لسياسة اللواب وحفظ الأئمة والتاجر والمختر) كالخياط (يسهم لهم إذا قاتلوا) لشهودهم الوقعة وقتالهم . والثاني لا لأنهم لم يقصبلوا للجهاد . أما من وردت الإجارة على ذمته أو بغير مدة كخياطة ثوب فيعطى وإن لم يقاتل . وأما الأجير للجهاد فإن كان مسلماً فلا أجرة له لبطان إجارته لأنه بحضور الصف تعين عليه ، ولم يستحق السهم في أحد وجهين قطع به البغوى ، واقتضى كلام الرافعي ترجيحه ، وهو المعتمد لإعراضه عنه بالإجارة المنافية له ولم يحضر

وهو الظاهر (قوله والسرائي المبعوثة) أي من دار الإسلام : أي الخ بدليل قوله الآتي فإن بعثهم الإمام أو الأمير من دار الحرب الخ (قوله من دار الحرب) أما المبعوثة من دارنا فلا يشاركون إلا إن تعاونوا واتخذ أميرهم والجبهة اه حج . وبها نعلم أنها المرادة للشارح بقوله أولاً فإن بعثهم الخ (قوله حق تملكه) أي لانفس الملك فلا يورث المال عنه بمجرد ذلك بل الأمر موقوف لرأى الوارث إن شاء تملك وإن شاء أعرض (قوله ومرضه) أي المقاتل (قوله والإعماء) وينبغي أن عمله في الإعماء إذا لم يكن ناشئاً عن القتال وإلا فهو من المرض (قوله ولم يستحق السهم) أي ولا الرضخ أيضاً اه حج (قوله وهو المعتمد) قال سم على حج وهل يعطى السلب أم لا ؟ في نظر .

عليه وسلم (قوله إلا بالقسمة أو اختيار التملك) أي على القولين في ذلك (قوله إجارة عين) أي إن قيدت بمدة أخذنا بما يأتي (قوله أو بغير مدة) ظاهره أنه من جملة مفهوم القيد المار كالكلى بعده ، وظاهره أنه ليس كذلك

عابها ، وبهذا يفرق بينه وبين نحو التجارة لأنها لاتنافيه ، ومن ثم أثرت نية القتال معها كما تقرر (وللراجل سهم والفراس) وإن غصب الفرس لكن من غير حاضر وإلا فلربه ، كما لو ضاع فرسه في الحرب فوجده آخر قتال عليه فيسهم لملكه (ثلاثة) واحد له واثنان لفرسه . رواه الشيخان ، وإن لم يقاتل عليه بأن كان معه أو بقربه متهيئاً لذلك ولكنه قاتل رجلاً أو في سفينة بقر الساحل واحتمل أن يخرج ويركب لأنه قد يحتاج إليها ، كما حل ابن كعب إطلاق النص عليه ، ولو حضراً بفرس مشترك أعطيا سهمه شركة بينهما ، فإن ركبها وكان فيها قوة الكرك والقر بهما أعطيا أربعة أسهم سهمان هما وسهمان للفرس وإلا فسهمان هما فقط . نعم الأوجه أن يرخص لها كما لا غناء فيه ، ولو غزا نحو عبيد ونساء وصبيان قسم بينهم ماسوى الخمس بحسب ما يقتضيه الرأي من تساو وتفضيل مالم يحضر معهم كامل وإلا فلهم الرضخ وله الباقي ، ومن كل منهم في الحرب أسهم له فيما يظهر (ولا يعطى) من معه أكثر من فرس (إلا لفرس واحد) للاتباع (عربياً) كان (أو غيره) كبرذون وهو ما أبواه عجميان . وهجين ، وهو ما أبوه عربي فقط . ومقرّف ، وهو عكسه لصالح الجميع للكرّ والقرّ وتقاوتهما فيه كثافات الرجال (للابيض وغيره) كنبيل وبغل إذ لا يصلح صلاحية الخيل . نعم يرخص لها ولا يبلغ بها سهم فرس ويقاوت بينهما فيفضل البغل على البغل والبغل على الحمار . قال الشيخ : والظاهر أنه يفضل البعير على البغل بل نقل عن الحسن البصري أنه يسهم له لقوله تعالى - فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب - ثم رأيت في التعليل على الحارثي والأنوار تفضيل البغل على البعير ولم أره في غيرهما وفيه نظر ، وجمع الولد رحمه الله تعالى بحمل الأول على نحو المهجين والثاني على غيره والحيوان المتولد بين ما يرخص وما يسهم له حكم ما يرخص له (ولا يعطى لفرس) لانفع فيه كصغير ، وهو مالم يبلغ سنة و (أعجف) أى مهزول ويلحق به كما قاله الأذرى الحرون الجموع ولو كان شديداً قويا لأنه لا يكر ولا يفرّ عند الحاجة بل قد يهلك صاحبه (ومالا غناء) بفتح أوله المعجم أى نفع (فيه) لنحو كبير وهرم لعدم فائدته (وفي قول يعطى إن لم يعلم نهى الأمير عن إحضاره) كالشيخ الهرم ، ووفق الأول بأن هذا ينتفع برأيه ودعائه ، ومحل ما تقرر في السهم . أما الرضخ فيعطى له : أى مالم يعلم النهى عن إحضاره فيما يظهر إذ لا يدخل الأمير دار الحرب إلا فرسا كاملاً ، ولا يؤثر طروّ عجزه ومرضه وجرحه أثناء القتال كما علم

أقول : والأقرب الأول أخذنا من عموم قوله في الحديث « من قتل قتيلاً فله سلبه » (قوله ومن ثم أثرت نية القتال معها) أى التجارة (قوله وإلا فلربه) أى الفرس (قوله رواه الشيخان) أى هذا الحكم ، ومع ذلك يحتمل أن هذا اللفظ نطق به صلى الله عليه وسلم عند قسمة الغنائم ، وبعبارة حجج تبعاً للمحل للاتباع رواه الشيخان (قوله وإن لم يقاتل) أى والفرس أنه حضريّة القتال (قوله متهيئاً لذلك) خرج بذلك ما صبه للحمل عليه فلا شيء له بسببه لأنه ليس معداً للقتال وإن احتجج إليه في حمل الأتقال ، وقوله نعم الأوجه أن يرخص لها أى ويقسم بينهما (قوله ولو غزا نحو عبيد) من النحو المجانين (قوله فيما يظهر) وينبغي أن مثل ذلك مالم كان رجلاً في الابتداء ثم صار فارساً في الأثناء ولو قبل الانقضاض يسير فيعطى سهم فارس (قوله وغيره كنبيل الخ) ومن الغير مالم ركب طائراً وقاتل عليه ، وبقي مالم حمل آدمياً وقاتل عليه هل يسهم لها بأن يعطى كل سهم راجل أو المعاتل ويرضخ للحامل فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله ولا يبلغ بهما) أى بسببهما (قوله لا يكرّ) بابه ردّ اهتجار ، وقوله ولا يفر : أى بالكرس اهتجار (قوله بفتح أوله) أى والمد (قوله إذ لا يدخل) أى إذ لا يليق بالأمن أن يدخل الخ

فكان الأولى خلاف هذا التعبير (قوله نعم الأوجه أنه يرخص لها) أى يرخص الفرس (قوله بفتح أوله المعجم)

مما مر في موته ولو أحضر أعجب فصيح ، فإن كان حال حضور الوقعة صحيحا أسهم له . وإلا فلا كما بحثه بعض المتأخرين (والعبد والصبي) والمجنون (والمرأة) ومثلها الخنثى ما لم تبين ذكوره والأعشى والزمن وفائد الأطراف والتأخر والمخترق إذا لم يقاتلا ولا نويا القتال ، ولا يشكل الزمن بالشيخ المرم لأن من شأن الزمن نقص رأيه ، بخلاف المرم الكامل العاقل (والذي) ويلحق به كما بحثه الأذرعى المعاهد والمؤمن والحري إن جازت الاستعانة بهم وأذن الإمام لهم (إذا حضروا) وإن لم يأذن سيد وولى وزوج الوقعة (فلهم) إن كان فيهم نفع وإن استحق المسلم السلب خلافا لابن الرفعة لاختلاف السبب (الرضخ) وجوبا للاتباع في ذلك وهو لسيد العبد وإن لم يأذن ، أما المبعوض فالأوجه كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للأذرعى وغيره أنه كالعبد ، إذ الرقيق ليس من أهل فرض الجهاد والمبعوض كذلك فيكون الرضخ بينه وبين سيده ما لم تكن مهاباة ويحضر في نوبته فيكون الرضخ له ، وكون الغنيمة اكتسابا لا يقتضى إلحاقه بالأحرار في أنه يسهم له لأن السهم إنما يكون للكاملين وهو ليس كذلك ، وإن اعتمد بعض المتأخرين كالدميرى أنه إن كان مهاباة وحضر في نوبته أسهم له وإلا رضخ لأن الغنيمة من باب الاكتساب ، والزركشى أنه إن كانت صرف له في نوبته وإلا قسم له بقدر حريته وأرضخ لسيده بقدر رقه (وهو) أى الرضخ في اللغة العطاء القليل . وفى الشرع شيء (دون سهم يجتهد الإمام في قدره) لأنه لم يرد فيه تحديد فرجع إلى رأيه ويفاوت بين مستحقه بحسب تفاوت نفعهم فيرجع المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره والفارس على الراجل والمرأة التي تتدأوى الجرحى وتسقى العطاش على التي تحفظ الرجال ، بخلاف سهم الغنيمة فإنه يستوى فيه المقاتل وغيره للنص عليه ، والرضخ بالاجتهاد لكن لا يبلغ به سهم راجل ولو كان الرضخ لفارس كما جرى عليه ابن القري ، وهو المعتمد لأنه تبع للسهم فنقص به عن قدرها كالحكومة مع الأرض المقدرة (ومجمل الأخماس الأربعة في الأظهر) لأنه سهم من الغنيمة ويستحق بحضور الوقعة إلا أنه ناقص . والثاني أنه من أصل الغنيمة كاللؤلؤ . والثالث أنه من خمس الخمس سهم المصالح (قلت : إنما يرضخ لذي) وما ألحق به من الكفار (حضر بلا أجرة) ولو بجعالة وإلا فلا شيء له غير ما جزما وإن زادت على سهم راجل (و) كان حضوره (بإذن الإمام) أو الأمير وبلا إكراه منه (على الصحيح ، والله أعلم) وإلا فإن أكرهه الإمام أو نائبه الأمير على الحضور فله أجرة مثله فيما يظهر ولا أثر لإذن الأحاد . والثاني فيما إذا أذن له الإمام لايرضخ له . والثالث إن قاتل استحق وإلا فلا ، ويجوز أن يبلغ بالأجرة سهم راجل ، ولو حضر بلا إذن الإمام أو الأمير فلا رضخ له بل له تعزيره إن

لا أنه بأثم بذلك (قوله إن جازت الاستعانة بهم) أى بأن كثر المسلمون بحيث لو انضم من أريد الاستعانة بهم من الكفار إلى من أريد قتالهم قاومناهم (قوله لكن لا يبلغ) أى لا يجوز له ، وقوله ولو كان غاية (قوله لأنه تبع للسهم) قضيته أن من فرسه أعجب مثلاً يعطى ولفرسه قلدا لا يبلغ سهم راجل ، ولعله غير مراد وأن المراد من هذه العبارة إذا كان الهاكب ممن لا يسهم له بأن كان صبييا مثلاً . أما لو كان ممن يسهم له فإنه يعطى لنفسه سهم راجل ولفرسه جزءا لا يبلغ السهم ، وقد يؤخذ ذلك مما قدمه فيها لو ركب اثنان فرسا لا يصلح للركب والفر (قوله فإن أكرهه الخ) أى ولا يصدق في دعوى ذلك إلا ببينة (قوله ويجوز أن يبلغ الخ) أشار به إلى أن هذا مستثنى من أى والمرد (قوله بالاجتهاد) لإحاجة إليه (قوله فله أجرة مثله فيما يظهر) عجيب بحث هذا مع أنه نص المذهب في المتون في السير . قال في البيهقي :

لو قهر الإمام ذميا على خروجه لا مسلما وقاتلا

فأجرة المثل بخمس الخمس له

(قوله ويجوز أن يبلغ بالأجرة سهم راجل) أى أو يزيد عليه كما مر في قوله وإن زادت على سهم راجل ، وكان

رآه ، ولو غزت طائفة ولا أمير فيهم من جهة الإمام فحكوا في القسمة واحدا أهلا صحت ، وإلا فلا حكاة المصنف عن الشيخ أبي محمد .

كتاب قسم الصدقات

أى الزكوات لمستحقها ، وجمعها لاختلاف أنواعها . سميت بذلك لإشعارها بصدق باذنها ولشموها للنفل ذكرها في فصل آخر الكتاب ورتبهم على ما يأتي مخالفا لمن ابتدأ بالعامل لتقدمه في القسم لكونه بأخذه عوضا تأسيا بالآية المشار فيها بلام الملك في الأربعة الأول إلى إطلاق ملكهم وتصرفهم ونفى الظرفية في الأربعة الأخيرة لتقييده بالصرف فيها أعطوا لأجله ولا اشتد ، وذكرها أكثر الأصحاب كالمتنصر هنا لأنه كسابقيه مال يجمعه الإمام ويفرقه وأقلهم كالآدم آخر الزكاة لتعلقه بها ، ومن ثم كان أنسب ، وجرى عليه في الروضة وافتحه في المحرر بقوله تعالى — إنما الصدقات — الآية فعلم من الحصر بأنما عدم صرفها لغيرهم وهو يجمع عليه ، وإنما وقع الخلاف في استيعابهم (الفقير من لا مال له) هو كلام ظاهر لا يحتاج إلى رابط نحوي ، أما الرابط المعنوي فذكره بل متكرر في كلامه الآتي ، وبفرض عدم ذكره فما يأتي من أن هؤلاء الأصناف الثمانية هم المستحقون لهذه الصدقات يخرج عن كونه مفلئا إذ دلالة السياق محكمة ، وهي قاضية عند من له أدنى ذوق بأن المراد قسمتها لمستحقها وأنهم المليونون في كلامه (ولا كسب) حلال لائق به (يقع) جميعه أو مجموعه (موقعا من حاجته) من مطعم وملبس ومسكن وسائر مالا بد له منه لنفسه ومومنه الذي تلزمه مؤنته لا غيره . وإن اقتضت العادة إنفاقه خلافا للسبكي ومن تبعه من غير إسراف ولا تقدير كمن يحتاج إلى عشرة ولا يجد إلا درهمين . وقال الحاملي : إلا ثلاثة والقاضي إلا أربعة ، وهو الأوجه

مفهوم قوله فيها سبق وفي الشرع شيء دون سهم ، فبين أنه يجوز أن يبلغ به سهم راجل إن رآه واستأجر بقدر يبلغه ، ومفهومه أنه لا يجوز الزيادة عليه وإن رأى الإمام ذلك .

كتاب قسم الصدقات

(قوله ذكرها) أثبت الضمير مع رجوعه للنفل لكونه صدقة (قوله ولشموها) أى في حد ذاتها ، أما مع تفسيرها بالزكوات فلا شمول ، ولعله فسر بالزكوات بالنظر بقصود الباب وأعاد الضمير عليها باعتبار الوضع ، ثم رأيت في حجج ولشموها للنفل وضعا وهو صريح فيها فانه (قوله لا يحتاج إلى رابط نحوي) أى كأن يقال كتاب قسم الصدقات وهي الزكوات ويجب قسمها على الفقراء إلى آخر ما في الآية ، ثم يقول فالفقير من لا مال له الخ (قوله أو مجموعه) أى الجملة (قوله من غير إسراف) المراد به هنا أن يتجاوز الحد به في الصرف على ما يليق بحاله

الأولى حلف ما هنا لإغناء مامر عنه مع الزيادة . وعجيب أخذ الشيخ بمفهوم ما هنا من منع الزيادة مع تقدم التصريح بها في الشارح .

كتاب قسم الصدقات

(قوله كسابقيه) أى النية والغنيمة

وإن اعترض بأنه يقع موقعا . وقضية الحد أن الكسوب غير فقير وإن لم يكتسب وهو كذلك هنا وفي الحج في بعض صوره كما مر ، وفيمن تلزمه نفقة فرعه بخلافه في الأصل المنفق عليه لحرمته كما يأتي إن وجد من يستعمله وقدر عليه : أى من غير مشقة لا تحتل عادة فيها يظهر وحل له تعاطيه ولاق به ولا أعطى ، وأن ذا المال الذى عليه قدره ولو حالا على المعتمد غير فقير أيضا فلا يعطى من سهم الفقراء حتى يصرف مامعه في الدين ، ونزاع الرافى فيه الناشئ عن تناقض حكى عنه هنا وفي العتق بأنه ينبغي أن لا يعتبر كما منع وجوب نفقة القريب وزكاة الفطر مردود بأن المعتمد عدم منه لفطرة ، وعلى المنع ثم يفرق بأن تلك مواسة في مقابلة دهره البدن وهو ليس من أهلها لتعلق الدين بدمته ، وما هنا ملحظه الاحتياج وهو قبل صرف ما بيده غير محتاج وبأن نفقة القريب تجب مع الدين كما ذكره في الفلمس ، فوجوب الزكاة فيه ونفقة القريب معه يقتضيان الغنى ، ثم هذا الحد لفقر الزكاة لا فقير العرايا ونفقة المومن وغيرهم بما هو معلوم في عماله ، ومن له عقار ينقص دخله عن كفايته فقير أو مسكين بناء على إعطائه كفاية العمر الغالب كما يأتي . نعم إن كان نفيسا ولو باعه حصل به ما يكتفيه دخله لزمه بيعه فيها يظهر (ولا يمنع الفقر) والمسكنة (مسكنه) الذى يحتاجه ولاق به فإن اعتاد السكن بالأجرة أو في المدرسة ومعه ثمن مسكن أو له مسكن خرج عن اسم الفقر بما معه كما بحثه السبكي (وثيابه) ولو للتجمل بها في بعض أيام السنة وإن تعددت إن لاقت به أيضا فيها يظهر خلافا لما يورمه كلام السبكي ، ويؤخذ من ذلك أن حلى المرأة اللاتى بها المحتاجة للزينة به عادة لا يمنع فقرها ، وقته المحتاج لحلمته ولو لمروته لكن إن اختلت مروته بنجسته لنفسه أو شقت عليه مشقة لا تحتل عادة ، وكتبه التى يحتاجها ولو نادرا كمرّة في السنة من علم شرعى ، أو آلة له أو لطب وليس ثم من يعنى به ، أو وعظ لنفسه أو غيره وإن كان في البلد واعظ لأنه يتعظ من نفسه مالا يتعظ به من غيره ، ولو تكررت عنده كتب من فن واحد بقيت كلها للمدرس والميسوط لغيره ، فبييع الموجز إلا إن كان فيه ما ليس في المبسوط فيها

وإن كان في المطاعم والملابس النفيسة فليس المراد به ما يكون سببا للحجر على السفية (قوله وإن لم يكتسب) يعنى بناء على أن المراد لا كسب له بالقوة بأن لا يقدر عليه (قوله وفيمن تلزمه نفقة فرعه) أى فلا تلزمه نفقة فرعه الكسوب وإن لم يكتسب ، وقوله بخلافه في الأصل أى فيلزم فرعه إنفاقه وإن كان هو مكتسبا ولم يكتسب اه سم على حج (قوله غير فقير أيضا) أى هنا ، وكذا في نفقة القريب وزكاة الفطر على المعتمد فيها كما يأتي (قوله بأنه ينبغي أن لا يعتبر الخ) ضحيف (قوله وزكاة الفطر) أى على القول به وإلا فالمعتمد عند الشارح أن الدين لا يمنع وجوب الزكاة مطلقا كما ذكره بقوله بأن المعتمد الخ (قوله وغيرهم) منه فقراء العاقلة (قوله لزمه بيعه فيها يظهر) شمل ما لو كان بيده عقار غلته لا تفي بتفغته وثمنه يفي بتحصيل جامكية أو وظيفة يحصل منها ما يكتفيه فيكلف بيع العقار لذلك ولا يدفع له شيء من الزكاة (قوله خرج عن اسم الفقر) خلافا لحج فيمن اعتاد السكن بالأجرة ولكن جرى الزيادة على ما في حج (قوله أو لطب) والفرق بين كتب الطب وكتب الوعظ أن الإنسان يتعظ بنفسه غالبا ولا يطب نفسه بل يحتاج للطبيب اه سم على منهج (قوله فيبيع الموجز) أى المختصر

(قوله وفيمن تلزمه نفقة قريبه) عبارة التحفة : نفقة فرعه انتهت . وهى أصوب لمقابلتها بعد بالأصل ، ثم هو معطوف على ما عطف عليه قوله وفي الحج : أى فلا يلزمه نفقته فرعه الكسوب وإن لم يكتسب ، بخلاف الأصل يلزم فرعه إنفاقه وإن كان هو مكتسبا ولم يكتسب (قوله إن وجد) راجع إلى قوله إن الكسوب غير فقير (قوله أو له مسكن) فيه من الحرج مالا يحنى ، على أن الذى نقله غيره عن السبكي إنما هو فيما إذا كان معه ثمن المسكن

يظهر أو نسخ من كتاب بقي له الأصح لا الأحسن ، وآلة المخترق كخيل جندى مرتزق وسلاحه إن لم يعطه الإمام بدلها من بيت المال ، كما هو ظاهر ومتطوع احتجاجهما وتعين عليه الجهاد نظير ما مر في الفلاس كما سبق بقيدته ، ونحن ماذكر مادام معه يمنع إعطائه بالفقر حتى يصرفه (وماله الغائب في مرحلتين) أو الحاضر وقد حبل بينه وبينه (و) ماله (المؤجل) لأنه معسر الآن فيها فيأخذ إلى أف يضل أو يحل ، أما مادونهما ولا حائل فتحكمه كالحاضر . وقضية إطلاقه عدم الفرق بين أن يحل قبل مضى زمن مسافة القصر أم لا ، وهو كذلك لأن الدين لما كان معلوما لم يعتبر له زمن بل أعطى إلى حلوله وقدرته على خلاصه ، بخلاف المال الغائب ففرق فيه بين قرب المسافة وبعدها (وكسب لا يلبق) به شرعا أو عرفا لحرمته أو لإخلاله بمروءته لكونه كالعدم كما لو لم يجد من يستعمله إلا من ماله حرام : أى أو فيه شبهة قوية فيها يظهر ، وأفنى الغزالي بأن أبواب البيوت الذين لم يجز عادتهم بالكسب : أى وهو يحل بمروءتهم لم الأخذ وكلامهم يشملهم ، وقوله في الإحياء أن ترك الشريف نحو النسخ والحياطة عند الحاجة حاقة ورعونة نفس وأخذ الأوساخ عند قدرته ذهب للمروءة محمول على إرشاده للأكل من الكسب ، فإن أراد منعه من الأخذ اتجه الأول حيث أدخل الكسب بمروءته عرفا وإن كان نسخا لكسب العلم (ولو اشتغل) يحفظ قرآن أو (يعلم) شرعى ومنه بل أهمه في حق من لم يرزقه الله قلبا سليما علم الباطن المطهر للنفس أو آلة له وأمكن عادة تأتى تحصيله فيه كما قاله الدارنى وأقره (والكسب) الذى يحسنه (بمنه) من أصله أو كاله (فقير) فيعطى ويترك الكسب لتعدى نفعه وعمومه ، أما من لا يتأتى منه التحصيل فلا يعطى إذا كان يلبق به مثله (ولو اشتغل بالوافل) من صلاة وغيرها وقول بعضهم المطلقة غير صحيح إذ لو تعارض كسب ورائة كلف الكسب كما يعلم من العلة الآتية (فلا) يعطى من الزكاة من سهم الفقراء شيئا وإن استغرق بذلك جميع وقته ، خلافا للفتاوى لأن نفعه قاصر عليه سواء الصوفى وغيره . نعم أفنى ابن البرزى بأنه لو نذر صوم الدهر وانعقد نذره ومنعه سموه عن كسبه أعطى للضرورة حيثنذ كما لو احتاج للنكاح ولا شيء معه فيعطى ما يصرفه فيه (ولا

(قوله لأنه معسر الآن فيها) أى ما لم يجد من يقرضه على الأوجه لأنه غنى فلا نظر لاحتمال تلفهما فتبى دتمه معلقة اه حج . وسبقنا في كلام الشارح ما يصرح به في قوله وشرطه : أى ابن السليل الحاجة (قوله وكلامه يشملهم) معتمد ، وقوله وقوله : أى الغزالي في الإحياء (قوله أو يعلم شرعى) .

[فرع] قال ع : لو كان فقيرا فهل يعطى ما يحتاجه من الكتب ؟ هو محتمل اه سم على منبج في كتاب قسم التى والغنمة . والأقرب إعطاؤه ذلك لاحتياجه له (قوله وأمكن عادة تأتى تحصيله) ومن ذلك أن تصير فيه قوة بحيث إذا راجع الكلام فهم كل مسألته أو بعضها (قوله مثله) أى الكسب (قوله وانعقد نذره) أى بأن كان الصوم لايضرو (قوله أعطى للضرورة) قد يمنع بأن من قدر على الصوم وقت النذر ثم طرا ما يمنعه منه سقط وجوبه ،

(قوله من الكسب) بيان للأكل (قوله اتجه الأول) يعنى ما فى الفتاوى ، وحاصل المراد أن كلام الغزالي فى الإحياء المخالف لما فى فتاوى إن لم يحمل على الإرشاد وإلا فهو (١) ضعيف ، والأوجه ما فى الفتاوى (قوله حيث أدخل الكسب بمروءته) أى كما قيد به فيما مر وكان ينبغي الاقتصاد عليه (قوله تأتى تحصيله فيه) أى تحصيل المشتغل فى ذلك العلم

(١) قوله (وإلا فهو الخ) لاجابة إلى لفظ « وإلا » كما هو ظاهر اه مصححه .

يشترط فيه) أى الفقير (الزمانة ولا التعفف عن المسئلة على الجلبيد) فيها لصدق اسم الفقر مع ذلك ولظاهر الأخبار ، ولأنه صلى الله عليه وسلم أعطى القوى والسائل وضدهما والقديم يشترطان (والمكفي بنفقة قريب) أصل أو فرع (أو زوج) ولو في عدة طلاق رجعى أو بائن وهى حامل كما قاله الماوردى (ليس فقيرا) ولا مسكينا (فى الأصح) لاستغنائه وللمنفق وغيره الصرف إليه بغير الفقر والمسكنة . والثاني نعم لاحتياجهما إلى غيرهما ، نعم لا يعطى المنفق قريبه من سهم المؤلفة ما يغنيه عنه لأنه بذلك يسقط النفقة عن نفسه ، ولا ابن السبيل إلا مازاد بسبب السفر ، ولأحدهما بالنسبة لكفاية نحو قن الأخذ بمن لا يلزم المركب إنفاقه ، ولوسقطت نفقته بنشوز لم تعط لقدرتها على النفقة حالا بالطاعة ، ومن ثم لو سافرت بلا إذن أو معه ومنعها أعطيت من سهم الفقراء والمساكين حيث لم تقدر على العود حالا لعذرهما ، وإلا فن سهم ابن السبيل إذا عزم على الرجوع لانهاء المعصية ، وخرج بذلك المكفي بنفقة متبرع فيجوز له الأخذ ، وعدل المصنف عن قول أصله كالشرحين والروضة لا يعطيان من سهم الفقراء المفيد صدق الحد على القريب بأنه فقير ، غير أنا إنما لم نعطه لكونه فى معنى القادر بالكسب ، وأما المكفية بنفقة الزوج ففنية قطعا بما تملكه فى ذمته إلى تعبيره بما ذكره لأن صنيع أصله يومه أن الحد غير مانع بالنسبة للقريب لما قرره المعترض أنه فقير ولا يعطى ، وليس كذلك بل هو غير فقير لأن قلرة بعضه كقدرته لتزيله منزله ، فاسلكه المصنف أوجه وأدق ، وأفهم قوله المكفي أن الكلام فى زوج موسر ، أما معسر لا يكتفى فتأخذ تمام كفايتها بالفقر ، ويؤخذ منه أن من لم يكفها ماوجب لها على الموسر لكونها آكولة تأخذ تمام كفايتها بالفقر ولو منه فيها يظهر ، وأنه لو غاب زوجها ولا مال له ولم تقدر على التوصل إليه وعجزت عن الاقتراض

فعمزه عن الصوم هنا بدون الكسب قد يقال هو مانع من وجوب الصوم فيكلف الكسب (قوله ولظاهر الأخبار) قال المناوى فى شرحه على الجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم «أنا أبو القاسم الله يعطى وأنا أقسم» مانعه : والمراد أن المال مال الله والعباد عباد الله وأنا قاسم بإذنه ماله بينكم ، فن قسمت له قليلا أو كثيرا فيأذن الله . وقد يشمل قسمة الأمور الدينية والعلوم الشرعية : أى ما أوحى الله إليه من العلوم والمعارف والحكم يقسمه بينهم ، فيأتى إلى كل أحد ما يليق به ويحتمله والله يعطى فهم ذلك لمن يشاء اه (قوله أو زوج) قضية ما تقدم من عدم اعتبار الإسراف والتقتير فى حد الفقر أن المرأة لو كانت لا يكفها على ما يليق بها نفقة الزوج لإعصاؤه مثلا أخذت من الزكاة ما تحتاج إليه فى تحصيل النفقة التى تليق بها خصوصا إذا كانت من ذوات الهيات ثم رأيت قوله الآتى ويؤخذ منه الخ (قوله ولأحدهما) أى الفقير والمساكين (قوله لكفاية نحو قن الخ) قال فى شرح العباب : وبحت ابن الرقة أن الابن لو كان له عيال جاز أن يعطيه أبوه من سهم المساكين ما يصرفه عليهم لأن نفقته لاتلزم الأب اه سم على حج (قوله أو معه ومنعها) أى من السفر ، وقوله أعطيت لم يبين ما تعطاه ، فإن كانت تعطى

(قوله نعم لا يعطى المنفق الخ) هو استدراك على قوله وللمنفق وغيره الصرف إليه الخ (قوله ولأحدهما) أى المكفي بنفقة القريب والمكفية بنفقة الزوج خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ من ترجيع التفسير إلى الفقير والمساكين إذ لا يصح كما لا يخفى (قوله أو معه) أى الزوج (قوله وأما المكفية بنفقة الزوج الخ) هذا لاموضع له فى كلام الشارح وهو من كلام المعترض الذى قصد الشارح الرد عليه من غير تصريح بالاعتراض ، والشهاب صحح صرح فى تحفته بالاعتراض حاكيا له بقيل ، ومن جملته قوله وأما المكفية الخ ، وغرض المعترض منه الاعتراض على المتن أيضا فى حكاية الخلاف فيها كما نبه عليه الشهاب (قوله لأن صنيع أصله يومه الخ) قال الشهاب سم :

أُخِذَتْ ، وهو ظاهر ، كما يؤخذ من كلام الغزالي وفتاوى المصنف من أن الزوج أو البعض لو أعسر أو غاب ولم يترك منفقا ولا مالا يمكن الوصول إليه أعطيت الزوجة أو القريب بالفقر أو المسكنة ، ويسن لها أن تعطى زوجها من زكاتها ولو بالفقر وإن أنفقها عليها كما قاله الماوردي خلافا للقاضي (والمسكين من قدر على مال أو كسب) حلال لائق يقع موقعا من كفايته (وكفاية بمونه من مطعم وغيره مما (ولا يكفيه) كمن يحتاج عشرة فيجد سبعة أو ثمانية وإن ملك نصيبا أو أنصبا ، ومن ثم قال في الإحياء : قد يملك ألفا وهو فقير ، وقد لا يملك إلا فأسا وحبالا وهو غني ولا يمنع المسكنة المسكن وماعه مما مر مبسوطا ، والمعتمد أن المراد بالكفاية هنا وفيما مر كفاية العمر الغالب نظير ما يأتي في الإعطاء وإن فرق بينهما . لا يقال : يلزم على ذلك أخذ أكثر الأغنياء بل الملوك من الزكاة . لأننا نقول : من معه مال يكفيه ربحه أو عقار يكفيه دخله غنى ، والأغنياء غالبهم كذلك فضلا عن الملوك فلا يلزم ما ذكر ، وقد علم من ذلك أن المسكين أحسن حالا من الفقير خلافا لمن عكس ، واحتجوا بقوله تعالى - أما السفينة فكانت لمساكين - حيث سمي مالكيها مساكين فدل على أن المسكين من يملك مالا (والعامل) المستحق للزكاة بأن فرق الإمام أو نائبه ولم يجعل له أجرة من بيت المال هو (ساع) يجيبها (وكتابت) ما وصل من ذوى الأموال وما عليهم وحاسب (وقاسم وحاشر) وهو الذي (يجمع ذوى الأموال) أو السهمان وحافظ وعريف وهو كالنقيب للقبيلة ومشد احتيج إليه وكيال ووزان وعدد يميز بين الأصناف (لا) الذي يميز نصيب المستحقين من مال المالك بل أجرته عليه ولا نحو راع وحافظ بعد قبض الإمام لما بل أجرته من أصل الزكاة لامن خصوص سهم العامل ، ولا (القاضي والوالي) على الإقليم إذا قاما بذلك بل يرضيهما الإمام من خمس الخمس المرصد للمصالح لأن عملهما عام . وقضية كلامه دخول قبض الزكاة وصرفها في عموم ولاية القاضي ، وهو كذلك كما نقله الرافعي عن المروى وأقروا ما لم ينصب لهما متكلم خاص ، والأوجه جواز أخذه من سهم الغارم إذا استدان للإصلاح ، ومن سهم الغازي المتطوع ومن سهم المؤلف الضعيف الثبة ، وظاهر أنه إذا منع حقه في بيت المال جاز له الأخذ بنحو الفقر والغرم مطلقا ، وسيأتي في الرشوة أن غير السبكي بحث القطع بجواز أخذه للزكاة (والمؤلفة) جمع مؤلف من التأليف وهو جمع القلوب وهو (من أسلم ونبتة ضعيفة) في أهل الإسلام أو في الإسلام نفسه بناء على

كغيرها كفاية العمر الغالب أشكل ، لأنها إذا عادت وجبت نفقتها على الزوج فلا يبعد أنها تعطى كفايتها إلى عودها ووجوب نفقتها اه سم على حج (قوله أو كسب حلال) أى وليس فيه شبهة أخذا مما قدمه في قوله أو فيه شبهة قوية الخ (قوله فيجد سبعة) أى بل أوحسة أو ستة لما تقدم من أن من يملك أربعة فقير على الأوجه (قوله) وقد لا يملك إلا فأسا) بالهزم كما في المختار (قوله كفاية العمر الغالب) أى بالنسبة للأخذ نفسه ، أما مونه فلا حاجة إلى تقدير ذلك فيه بل يلاحظ فيه كفاية ما يحتاجه الآن من زوجة وعيد ودابة مثلا بتقدير بقائها أو بلها لو عدت بقية عمره الغالب (قوله ومشد) هو الذي ينظر في مصالح أهل (قوله والأوجه جواز أخذه) أى ما ذكره من القاضي (قوله والمؤلفة) ظاهره أنهم يعطون ولو مع الغنى اه سم على منهج (قوله وهو جمع القلوب) أى

يتأمل (قوله من أن الزوج أو البعض لو أعسر) صريح في أن من أعسر زوجها بنفقتها تأخذ من الزكاة وإن كانت متمكنة من الفسخ ، ولعل وجهه أن الفسخ لا يلزم منه استغناؤها ، وقضية ذلك أنه لو ترتب عليه الاستغناء بأن كان لها قريب - وسر تلوذمه - نفقتها لو فسخت أنها لا تعطى فليراجع الحكم (قوله من معه مال يكفيه ربحه الخ) هذا هو الجواب وحاصله أنه ليس المراد من كون المال يكفيه العمر الغالب أنه تكفيه عينه بصرفها كما بنى عليه

ما عليه أئمتنا كأكثر العلماء أن الإيمان : أى التصديق نفسه يزيد وينقص كشرته فيعطى ولو امرأة ليقوى إيمانه (أو) من نيته قوية لكن (له شرف) بحيث (يتوقع بإعطائه لإسلام غيره) ولو امرأة (واللهب أنهم يعطون من الزكاة) لنص الآية عليهم فلو حرموا لزم أن لا يعمل لها ، ودعوى أن الله تعالى أعز الإسلام عن التأليف بالمال إنما يتوجه فيها لانص فيه ، على أنها إنما تتجه ردا لقول من قال إن مؤلفة الكفار يعطون من غير الزكاة لعلهم يسلمون ، وعندنا لا يعطون منها قطعا ولا من غيرها على الأصح . والقول الثانى لا يعطون . والثالث يعطون من خمس الخمس المرصد للمصالح وهذا منها ومن المؤلفة أيضا من يقاتل أو يخوف مائى الزكاة حتى يحملها منهم إلى الإمام ومن يقاتل من يليه من الكفار أو البغاة فيعطيان إن كان إعطاؤهما أسهل من بعث جيش وحدهما لأن الأول فى معنى العامل ، والثانى فى معنى الغازى ، وظاهر قوله الآتى وإلا فالقسمة على سبعة أن المؤلف بأقسامه يعطى وإن قسم المالك ، وهو كذلك كما فى الروضة وغيرها خلافا لجمع متأخرين ، وحزم الشيخ فى شرح منجه بما قالوه بنقصه قوله بعد قبيل الفصل الثانى ، والمؤلفة يعطيا الإمام أو المالك ما يراه . نعم اشترط أن للإمام دخلا فى الآخرين ظاهر لتعلقهما بالمصالح العامة ، فلا وجه لتوقف إعطاء الأولين على نظر الإمام ، ثم اشترط جمع فى إعطاء الأربعة الاحتياج إليهم مفرع على أنه لا يعطى المؤلفة إلا للإمام ، ولا ينافى ذلك ما مر فى الآخرين من اشترط كون إعطائهما أسهل من بعث جيش إذ ذلك يغنى عن اشترط الحاجة إليهما بل الضعف والشرف فى الأولين كاف فى الحاجة (والرقاب المكاتبون) كما فسر بهم الآية أكثر العلماء بشرط صحة كتابتهم كما سذكرو فخرج المعلق عنه بإعطائه مال ، فإن عتق بما اقترضه وأداه فهو غارم ، وأن لا يكون معهم وفاة بالنجوم وإن قلدوا على الكسب ، وإنما لم يعط الفقير والمسكين القادرون على ذلك كما مر لأن حاجتهما تتحقق يوما بيوم والكسب يحصل كل يوم كفايته ، ولا يمكن تحصيل كفاية الدين إلا بالتدريج غالبا لاحول النجوم توسيعا لطرق العتق لتشوف الشارع إليه وبه فارق الغارم ولا إذن السيد فى الإعطاء ، وإذا صححتا كتابة بعض قن كان أوصى بكتابة عبد فجزى الثلث عن كله لم يعط ، ولا يعطى مكاتب نفسه من زكاته ، ويسترد منه إن عجز نفسه أو عتق بغير الملهفوع ، وإنما جاز أن يعطى لغيره من زكاته لأن المكاتب ملك لسيده فكأنه أعطى مملوكه بخلاف الغارم . نعم ما أثلفه قبل العتق والبراءة لا يغرم بدله لتلفه على ملكه مع حصول الغرض المقصود ، وإنما منع من إفقائه فى غير العتق وإن كان له كسب لكن قبل كسب ماعليه لا بعده ليقوى ظن حصوله المتشوف إليه الشارع (والغارم) المدين ومنه مكاتب استدلال النجوم وعتق كما مر وإنما يعطى (إن استدنان لنفسه) شيئا

هذا وإلا فهو الجمع بين الأشياء مطلقا على وجه مخصوص (قوله والثانى فى معنى الغازى) لكن جعلهما فى معنى من ذكر يقتضى أن المقاتل والخوف يعطيان من سهم العامل ، وأن من يقاتل من يليه من الكفار يعطى من سهم الغزاة ، وليس ذلك مرادا وإنما يعطون من سهم المؤلفة (قوله أو المالك) أى حيث قلنا به وعليه فلا مناقضة (قوله ظاهر) أى ومع ظهوره فى ذلك المتمد كما تقدم أن الإعطاء لا يختص به (قوله بل الضعف) أى كاف (قوله بشرط صحة كتابتهم) وكون الكتابة لجميع المكاتب كما بأتى (قوله نعم ما أثلفه) أى مما أخذه وهو استدراك

المعارض اعتراضه ، بل المراد أنه يكتفيه ربحه (قوله لا حلول النجوم) أى فلا بشرط (قوله ويسترد منه) أى الزكاة التى أخذها من غير سيده وكان الأولى تأخيرها عما بعده (قوله نعم ما أثلفه قبل العتق) استدراك على قوله ويسترد الخ

يصرفه (في غير معصية) طاعة كان أو مباحا وإن صرفه فيها ولو لم يتب إذا علم قصده الإباحة أو لا ، لكننا لانصدقه فيه إلا ببينة ويعلم ذلك بقرائن تفيد ما ذكر ، وتمثيل الرافعي الاستدانة للمعصية بما لو اشترى خرا في ذمته محمول على كافر اشترأها وقبضها في الكفر فيستقر بلغا في ذمته ، أو يراد من ذلك أنه استدان شيئا قصد صرفه في تحصيل خر وصرفه فيه فالاستدانة بهذا القصد معصية ، وتعبيره بالاستدانة جرى على الغالب ، فلو أنفد مال غيره علما أو أسرف في التفقة كان الحكم كذلك . وأما قولهم إن صرف المال في الملاذ المباحة ليس بصرف محله فيمن يصرف من ماله إلا بالاستدانة من غير رجاء وفائه : أي حالا فيما يظهر من سبب ظاهر . ليقال : لو أريد هذا لم يتقيد بالإسراف . لأننا نقول : المراد بالإسراف هنا الرائد على الضرورة أما الاقتراض للضرورة فلا حومة فيه كما هو ظاهر كلامهم في وجوب البيع للمضطر المعسر وإنما (أعطى) الأول دون الثاني لتقصيره بالاستدانة للمعصية مع صرفها فيها (قلت : الأصح يعطى إذا تاب) حالا إن غلب على الظن صدقه (والله أعلم) وكذا إذا صرفه في مباح كمكسه السابق ، ولا يعطى غارم مات ولا وفاء لأنه إن عصى به فواضح وإلا فغير محتاج لأنه لا يطلب به . والثاني لا يعطى لأنه ربما اتخذ ذلك ذريعة ثم يعود (والأظهر اشتراط حاجته) أي المستدين بأن يكون بحيث لو قضى دينه مما معه تمكن كما رجحاه في الروضة وأصلها والمجموع فيترك له مما معه ما يكتفيه : أي الكفاية السابقة للعمر الغالب فيما يظهر ، ثم إن فضل معه شيء صرفه في دينه ونعم له ببقية وإلا قضى عنه الكل ، ولا يكلف كسوب الكسب هنا لأنه لا يقدر على قضاء دينه منه غالبا إلا بتلويح ، وفيه حرج شديد . والثاني لا يشترط لعموم الآية ومقتضى ما تقدم في القلس من وجوب الاكتساب على عاص بالاستدانة يحى نظيره هنا ، وقد يفرق بأن ذاك حق أدى فلفظ فيه أكثر (دون حلول الدين) لأنه يسمى الآن مدينا (قلت : الأصح اشتراط حلوله ، والله أعلم) لعدم حاجته إليه الآن (أو) استدان (لإصلاح ذات البين) أي الحال بين القوم بأن يخاف فتنة بين شخصين أو قبيلتين تنازعا في قتل أو مال متلف ، وإن عرف قاتله أو متلفه فيستدين ما يسكن به الفتنة

على قوله ويسترد منه الخ (قوله وإنما أعطى الأول) هو من استدان لنفسه دون المعصية ، والثاني هو من استدان المعصية وصرفه فيها (قوله لا يطلب به) أي الآن (قوله مما معه تمكن) أي صار مسكينا (قوله فيستدين ما يسكن به) في سم على حج : قد يقال الاستدانة بالقرض ولا يكون إلا حالا إلا أن يجاب بأنها قد تكون بأن يشترى

(قوله وتمثيل الرافعي الاستدانة للمعصية) هذا سقط من نسخ الشارح من المتن والشرح ، ولفظ المتن : والغرام إن استدان لنفسه في غير معصية أعطى أو لمعصية فلا قلت الخ ، فقول الشارح وتمثيل الرافعي الخ من تعلق قول المصنف أو لمعصية فلا الذي سقط شرحه من نسخ الشارح ، وفي نسخ الشارح أيضا كتابة أعطى من قوله الآتي آخر السودة وإنما أعطى الأول دون الثاني الخ بالأحر وهو في غير محله كما عرفت (قوله وإلا فغير محتاج) أي لأن مطالبة الدائن التي كنا نطعيه لدفعها قد اندثعت عنه بالموت ، فالمراد بالمطالبة في قوله لأنه لا يطلب به المطالبة الدنيوية كما يصرح بذلك كلام الميرى ، وليس المراد نفي المطالبة الأخروية ، وبه يندفع ما في النسخة مما هو منى على أن المراد ذلك (قوله للشارح مع المتن أو استدان لإصلاح ذات البين) لا ينبغي أنه بحسب ما حل به الشارح المتن أولا معطوف على قول المصنف إن استدان لنفسه الذي قطعه الشارح عن المتن قبله ودخل عليه بقوله وإنما يعطى فيصير التقدير وإنما يعطى إن استدان لنفسه في غير معصية أو استدان لإصلاح ذات البين ، وحينئذ فيصير قول المصنف أعطى غيره متعلق بهذه الجملة ، فكان على الشارح أن يقدر له ما يتعلق به وإلا صار مهملًا فتأمل

ولو كان ثم من يسكنها غيره (أعطى) إن حل الدين هنا على المعتمد (مع الفتي) ولو بنقد وإلا امتنع الناس من هذه المكورة (وقيل إن كان غنيا بنقد فلا) يعطى إذ ليس في صرفه إلى الدين ما يهتك المروءة ، ويرد بأن الملاحظ هنا الحمل على مكارم الأخلاق المتقضى عدم الفرق ، وأفهم ذكره الاستدانة الدال عليها العطف ، كما تقرر أنه لو أعطى من ماله لم يعط ، ومثله مالو استدان ووفى من ماله ، ومن الغارم الضامن لغيره لا لتسكين فتنه وهو معسر بما على معسر فيعطى . فإن وفي فلا رجوع كعسر ملتزم بما على موسر بلا إذن ، وصرفه إلى الأصيل المعسر أولى أو هو موسر بما على موسر فلا ، وشمل ذلك الضمان بالإذن وبدونه ، وهو ما اقتضاه كلام الرافعي في الشق الثاني واستوجهه الشيخ رحمه الله تعالى ، أو موسر بما على معسر أعطى دون الضامن ، ومن استدان لنحو عمارة مسجد وقرى ضيف وفك أسير يعطى عند العجز عن النقد لا عن غيره كالعقار . كذا جرى عليه ابن المقرئ تبعاً للماوردى والرويانى وغيرهما ، وقال السرخسى : حكمه حكم مالو استدانته لمصلحة نفسه ، وجزم به الحجازى وصاحب الأنوار ، وقال الأذرعى : إنه الذى يقتضيه كلام الأكرمين واعتمده الوالد رحمه الله تعالى ، على أنه لو قيل لا أثر لغناه بالنقد أيضاً حلا على هذه المكورة العام نفعها لم يكن بعيدا ، وظاهر أن ما اكتسبه مكاتب ونحو غارم وابن سبيل لا يتعين عليه صرف قدر ما أخذ فيها أخذ له (وسبيل الله تعالى غزاة لائق لم) أى لا سهم لم في ديوان المرتقة بل هم متطوعة يغزون إذا نشطوا بل هم في حرفهم وصنائعهم وسبيل الله وضعا الطريق الموصلة له تعالى ، ثم كثر استعماله في الجهاد لأنه سبب الشهادة الموصلة إلى الله تعالى ، ثم وضع على هؤلاء لأنهم جاهدوا لا في مقابل فكانوا أفضل من غيرهم . وأما تفسير أحمد وغيره المخالف لما عليه أكثر العلماء له بالحج لحديث فيه فقد أجيب عنه : أى بعد تسليم صحته التى زعمها الحاكم وإلا فقد طعن فيه غير واحد بأن في سند مجهول ، وبأن فيه عننة مدلس وبأن فيه اضطرابا بأن لا يمنع أنه يسمى بذلك ، وإنما النزاع في مراد الآية بسبيل الله لاسيا وخبر « لالحل الصدقة إلا لحمة » ذكر منها الغازى في سبيل الله « صريح في أن المراد بهم من ذكرناه (فيعطون مع الفتي) إعانة لم على الغزو ، ومن أنه لاحظ لم في التى » كما لاحظ لأهله في الزكاة ، فإن عدم اضطرابنا إلى المرتق أعانته الأغنياء منا من أموالهم لا من الزكاة (وابن السبيل) هو شامل للذكر والأنثى ففيه تغليب (منشى سفر) من بلد الزكاة وإن لم تكن وطنه ، وقدم إهتماما به لوقوع الخلاف القوى فيه إذ إطلاقه عليه مجاز لدليل هو عندنا القياس على الثانى بجماع احتياج كل لأهبة السفر (أو مجتاز) به . سمي بذلك لملازمته السبيل وهى الطريق ، وأورد في الآية دون غيره لأن السفر محل الوحدة والانفراد (وشرطه) من جهة الإعطاء لا التسمية (الحاجة) بأن لا يجد ما يقوم بخواتج سفره وإن كان له مال بغيره ولو دون مسافة القصر وإن وجد من يقرضه على المعتمد ، ويفرق بينه وبين مامر من اشتراط مسافة القصر وعدم وجود مقرض بأن الضرورة في السفر والحاجة فيه أغلب ومن ثم لم يفرقوا فيه بين القادر على الدب ولو بلا مشقة كما اقتضاه إطلاقهم وبين غيره لنتحقق حاجته مع قدرته هنا دون مامر

في ذمته بشمن مؤجل م بصرفه في تلك الجهة كإبل الدية اه (قوله فإن وفي) يعنى الضامن ما على الأصيل بما قبضه من الزكاة فلا رجوع له على الأصيل (قوله لا فى ، مقابل) هى بمعنى اللام (قوله وعدم وجود مقرض)

(قوله فإن وفي) وفى عبارة شرح الروض . وإذا قضى وقوله فلا رجوع : أى على الأصيل لأنه إنما يرجع إذا غرم من ماله (قوله إلى الأصيل المعسر) أى في الصورة المذكورة (قوله وشمل ذلك) أى ضمان الموسر ما على الموسر (قوله في الشق الثانى) أى قوله وبدونه (قوله وعدم وجود مقرض) تبع في هذه الإحالة الشهاب

(وعدم المعصية) سواء أكان السفر طاعة أم مكروها أم مباحا ولو سفر نزهة ، بخلاف سفر المعصية بأن عصي به لافيه كسفر الهامم ، لأن إتيان النفس والدابة بلا غرض صحيح حرام ، وذلك لأن القصد بإعطائه إيعانته ولا يعان على المعصية ، فإن تاب أعطى لبقية سفره (وشرط أخذ الزكاة من هذه الأصناف الثمانية الحرة) الكاملة إلا المكاتب فلا يعطى مبعوض ولو في نوبته (والإسلام) فلا يدفع منها لكافر إجماعا ، نعم يجوز استئجار كافر وعبد كضال أو جال أو حافظ أو نحوهم من سهم العامل لأنه أجره لا زكاة بخلاف نحو ساع وإن كان ما يأخذه أجره أيضا لأنه لا أمانة له ، ويؤخذ من ذلك جواز استئجار ذوى القربى من سهم العامل بشيء مما ذكر ، بخلاف عمله فيه بلا إجارة لأن فيها يأخذه حينئذ زكاة وبهذا يخص عموم قوله (وأن لا يكون هاشميا ولا مطليا) وإن منعوا حقهم من الخمس لخبر مسلم « إنما هي أوساخ الناس ولأنها لا تحمل لمحمد ولا لآل محمد » وبنو المطلب من آل كما مر ، وكالزكاة كل واجب كتنذر وكفارة بناء على أنه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع على أوجه احتمالين ، كما يؤخذ ترجيح ذلك من إفتاء الوالد رحمه الله تعالى بأنه يحرم عليهم الأضحية الواجبة والجزء الواجب من أضحية التطوع ، وحرّم عليه صلى الله عليه وسلم الكل لأن مقامه أشرف وحلّ له الهدية لأنها شأن الملوك بخلاف الصدقة (وكلنا مولاهم في الأصح) للخبر الصحيح « مولى القوم منهم » والثاني قال المنع فيهم لاستغنائهم بخمس الخمس كما تقدم ويفرق بينهم وبين بنى أخواتهم مع صحة حديث « ابن أخت القوم منهم » بأن أولئك لما لم يكن لهم أب وقبائل ينسبون إليهم غالبا تمحضت نسبهم لساداتهم فحرم عليهم ما حرم عليهم تحقيقا لشرف مواليتهم ولم يعطوا من الخمس لئلا يساووهم في جميع شرفهم ، وأفتى المصنف في بالغ تارك الصلاة أنه لا يقبضها له إلا وليه : أى كصبي ومجنون فلا يعطى له وإن غاب وليه ، بخلاف ماله طرأ تبذيره ولم يحجر عليه فإنه يقبضها ، ويجوز دفعها لفاسق إلا أن علم أنه يستعين بها على معصية فيحرم : أى وإن أجزأ كما علم مما تقرر ، ولأعنى دفعها وأخذها كما يؤيده قولهم : يجوز دفعها مريضة من غير علم بجنس ولا قدر ولا صفة ، نعم الأولى توكيلهما خروجاً من الخلاف .

فصل في بيان مستند الإيعاء وقدر المعطى

(من طلب زكاة) أو لم يطلب وأريد إعطاؤه وأثر الطلب لأنه الأغلب (وعلم الإمام) أو غيره منه له ولاية

لم يتقدم هذا في كلامه وقد تقدم نقله عن حج (قوله ولو سفر نزهة) صريح في أن الهامم عاص بسفره ، وعبارة الشيخ في شرح منهجه : وألحق به : أى سفر المعصية سفر لا لغرض صحيح كسفر الهامم (قوله وحرّم عليه صلى الله عليه وسلم الكل) فرضا أو نفلا .

(فصل) في بيان مستند الإيعاء الخ

(قوله وقدر المعطى) أى وما يتبع ذلك من حكم الإيعاء نفسه (قوله وأريد إعطاؤه) أى بأن اقتضاه الحال

حج : لكنه أسقط ما أحال عليه الشباب المذكور مما قدّمه عقب قول المصنف في الكلام على الفقير وماله الغائب في مرحلتين والمؤجل من قوله ما لم يجد من يقرضه انتهى . فإن كان الشارح أسقط ذاك قصدا فنتيجته هنا في هذه الإحالة عن غير قصد فيلحرج (قوله ولو سفر نزهة) لعل المراد أن النزهة غير حاملة له على السفر ليوافق ما سياتى له آخر الفصل الآتى .

(فصل) في بيان مستند الإيعاء وقدر المعطى

الدفع واقتصر على ذكره لأن دخله فيها أقوى من غيره ، والمراد بالعالم غلبة الظن كما يعلم مما يأتي (استحقاقه) لها (أو عدمه عمل بعلمه) ولا يخرج على خلاف القضاء بالعالم لأن أمر الزكاة مبناه على المساهلة وليس فيها إضرار بالغير (وإلا) بأن لم يعلم من حاله شيئاً (فإن ادعى فقراً أو مسكنة) وأنه غير كسوب (لم يكلف بيته) لعسرهما ولا يجلف أيضاً وإن اتهم ولو كان جلدًا قويا ، وقول الشارح وحاله يشهد بصدقه بأن كان شيخا كبيرا أو زنا جرى على الغالب ، ومثل الزكاة فيها ذكر الوقف على الفقراء والوصية لهم (فإن عرف له مال) يغبنيه (وادعى تلفه كلف) البيته وهو رجلان أو رجل وامرأتان ولو لم يكونا من أهل الخبرة الباطنة بحاله لأن الأصل بقاؤه . أما لو كان المال قدرا لا يغبنيه لم يطالب بيته إلا على تلف ذلك المقدار ، ويعطى تمام كتابته بلا بيته ولا يمين ، والأوجه كما قاله المحب الطبري عجىء ما في الودعة هنا من دعواه التلف بسبب ظاهر أو خفى ، وإن فرق ابن الرفعة بينهما بأن الأصل المحب الطبري عجىء ما في الودعة هنا من دعواه التلف بسبب ظاهر أو خفى ، وإن فرق ابن الرفعة بينهما بأن الأصل ثم عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق ، وجزم به الزركشي وغيره (وكذا إن ادعى عيالا في الأصح) يكلف بيته بذلك لسهولتها . والثاني لا يقبل قوله والأوجه أن المراد بالعيال مائتة من مؤنتهم فغيرهم يسألون لأنفسهم أو يسأل هو لم خلافا للسبكي (ويعطى مؤلف) بقوله بلا يمين إن ادعى ضعف بنته دون شرف أو قتال لسهولة إقامة البيته عليها بتزهرها في الأول (وغاز وابن سبيل) بقولهما (لم يغبنيه) لأن البيته لا يمين لأنه لأمر مستقبل وإنما يعطيان عند الخروج ليتيما له (وإن لم يخرج) بأن مضت ثلاثة أيام تقريبا ولم يتحصلا للخروج ولا انتظرا أهبة ولا رفقة (استرد) منهما ما أخذاه ، وكذا لو خرج الغازي ولم يغز ثم رجع . وقال الماوردي : لو وصل بلادهم ولم يقاتل لبعد العلو لم يسترد منه لأن القصد الاستيلاء على بلادهم وقد وجد وخرج برجع موته في أثناء الطريق أو المقصد فلا يسترد منه إلا ما بقي ، وإلحاق الرافعي الامتناع من الغزو بالمرتد رده ابن الرفعة بأنه مخالف لما تقرر ، ولو فضل شيء منهما بعد رجوعهما استرد فاضل ابن السبيل مطلقا ، وكذا فاضل الغازي بعد غزوه كان شيئاً له وقع عرفا ولم يقتر على نفسه لتبين أنها أعطيا فوق حاجتهما (وبطلب عامل ومكاتب وغارم) ولو لإصلاح ذات البين (بيته) لسهولتها بما ادعاه كما في طلبه من رب المال أو من الإمام إذا بعته وادعى أنه قبض الصدقة وتلفت في يده بلا تفريط ويتصور دعواه مع علم الإمام بحاله إذ هو الباحث له بما لو طلب من

وإلا فالإعطاء واجب على الإمام حيث علم حاله (قوله عمل بعلمه) مالم تعارضه بيته ، فإن عارضته عمل بها دون علمه لأن معها زيادة علم (قوله الوقف على الفقراء) أي فإذا ادعى أنه من الفقراء دفع له منه بلا يمين وإن وإن كان جلدًا قويا (قوله لأن الأصل) علة لقول المصنف كلف البيته (قوله عدم الاستحقاق) أي فلا يصدق إلا بيته مطلقا (قوله خلافا للسبكي) أي حيث قال المراد بالعيال من تلزمه مؤنتهم وغيرهم ممن تقضى المروءة بإتقائه اه حج (قوله وغاز) ومثله المؤلفة إذا قالوا نأخذ لنديع من خلفنا من الكفار أو نأق بالزكاة من مانعها (قوله بأنه مخالف لما تقرر) أي من الحكم ولم يذكر عنه علة للرد (قوله فاضل ابن السبيل مطلقا) أي قل أو كثر (قوله لتبين أنها أعطيا فوق حاجتهما) هذا التعليل يقتضي أنها لو اتفقا في الطريق أو المقصد بزيادة على المعتاد استرد الزائد منهما لتبين أنها أعطيا فوق حاجتهما (قوله ويتصور دعواه) أي العامل

(قوله وأنه غير كسوب) الصواب لإثبات ألف قبل الواو في وأنه إذ هو مسألة مستقلة كما يعلم من شرح الجلال ، ولعلها سقطت من الكتب (قوله وقول الشارح) يعنى في مسألة مالو ادعى أنه غير كسوب التي زادها كما عرفت (قوله كما في طلبه من رب المال أو من الإمام الخ) مراده بهذا تصوير دعوى العامل مع علم الإمام بحاله

الإمام حصته من زكاة وصلت إليه من نائبه بمحل كذا لكون ذلك النائب استعمله عليها حتى أوصلها إليه وقال له الإمام أنسيت أنك العامل ، أومات مستعمله فطلب ممن تولى محله حصته ، وما صور به السبكي من إتيانه لرب المال ومطالبته مع جهل حاله ردّ بأنه إن فرق فلا عامل وإن فرق الإمام فلا وجه لمطالبة المالك ، وابن الرفعة بما إذا استأجره الإمام من خمس الخمس فادعى أنه قبض الصدقات وتلفت في يده من غير تقييد وطالب بالأجرة ردّ بخروجه عما نحن فيه لأنه إنما يدعى بأجرة من خمس الخمس لا من الزكاة : والأذرعى بما إذا فوّض التفرقة إليه أيضاً ثم جاء وادعى القبض والتفرقة وطلب أجرته من المصالح ردّ بنظر مابقيه (وهي) أي البينة فيما ذكر (لإخبار عدلين) أو عدل وامرأتين وإن عرى عن لفظ شهادة واستشهاد ودعوى عند حاكم (وتغنى عنها) في سائر الصور التي يحتاج إلى البينة فيها (الاستفاضة) بين الناس من قوم يبعد تواطؤهم على الكذب ، وقد يحصل ذلك بثلاثة كما قاله الرافعي وغيره ، واستغراب ابن الرفعة له يرد بأن الغرض هنا حصول الظن المحذور للإعطاء وهو حاصل بذلك ، وبه يفرق بين هذا وما يأتي في الشهادة وما صرح بذلك قولهم (وكذا تصديق رب الدين والسيد في الأصح) بلا بينة ولا يمين ولا نظراً لاحتمال التواطؤ لأنه خلاف الغالب . والثاني لا لاحتمال مامرّ . ويؤخذ من اكتفاءهم بإخبار الغريم هنا وحده مع تهمة الاكتفاء بإخبار ثقة ولو عدل رواية ظن صدقه ، بل القياس الاكتفاء بمن وقع في القلب صدقه ولو فاسقاً كما يؤخذ من كلامهما . نعم بحث الزركشي في الغريم والسيد أن محل الخلاف إذا وثق بقولهما وغلب على الظن الصدق . قال والإمام يفتد قطعاً ، ولما مهد من أول الفضل إلى هنا ما يعلم به الوصف المتضمن للاستحقاق شرع في بيان قدر ما يعطاه كل ، فقال (ويعطى الفقير والمسكين) إن لم يحسن كل منهما كسباً بمجرعة ولا تجارة (كفاية سنة) لتكرار الزكاة كل سنة فتحصل الكفاية بها (قلت: الأصح المنصوص في الأم) (وقول الجمهور) يعطى كل منهما (كفاية العمر الغالب) أي ما بقي منه لأن القصد إغناؤه ولا يحصل إلا بذلك ، فإن زاد عمره عليه أعطى سنة بسنة كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى . إذ لا حد للزائد عليها . أما من يحسن

(قوله وابن الرفعة) أي وماصور به ابن الرفعة ردّ بخروجه الخ (قوله أو عدل وامرأتين) أي عدل شهادة بقرينة قوله وامرأتين ، إذ لو كان المعبر كونه عدل رواية لم يشترط فيه التعدد ولا الذكورة مع المرأتين (قوله وإن عرى) أي الإختيار (قوله وقد يحصل ذلك بثلاثة) أي الاستفاضة (قوله ولو عدل رواية ظن صدقه) قضيته أنه لو لم يظن صدقه لم يعتمد قوله وقد يتوقف فيه بأن خبر العدل بمجرد فبطلان ظن ، ولا عبرة بما يجده في نفسه مع خبره (قوله كفاية العمر الغالب) أي وأما الزوجة إذا لم يكن لها نفقة فزوجها ومن لم يقرب فنجب فنفقة عليه فينبغي أن يعطوا كفاية يوم بيوم لأنهم يتوقعون في كل وقت ما يدفع حاجتهم من توسعة زوج المرأة عليها إما بتيسر مال أو غير ذلك ومن كفاية قريب له (قوله كما أفق به الوالد) أي وإذا مات في أثناءها لا يسترد منه شيء لما مرّ أن الأربعة الأول من الأصناف يملكون

وإن أومر سباقه خلافه ، لكن سيأتي له قريباً نقل الأول عن السبكي ، والثاني عن ابن الرفعة وردهما فالصواب إسقاط ما ذكره هنا (قوله لكون ذلك النائب استعمله) أي العامل وقوله حتى أوصلها إليه أي الإمام (قوله ردّ بأنه إن فرق فلا عامل الخ) قال في التحفة . ويحتمل أن يريد : أي السبكي أن العامل قال للمالك أنا عامل الإمام فادفع لي زكاتك ، ورد بأن الكلام ليس في هذا بل في طلب العامل لخصته المقابلة لعمله ، ويحتمل أن يريد أن الإمام ترك بعض الزكاة عند المالك وأمره بأن يعطى من أرسله إليه فجاء من يدعى أنه عامل الإمام وأنه أرسله إليه فيكلف البينة حينئذ .

حرفة تكفيه لافتقة كما مر أول الباب فيعطى ثمن آلة حرفته وإن كثرت أو تجارة فيعطى رأس مال يكفيه لذلك ربحه غالباً باعتبار عادة بلده فيما يظهر ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص والنواحي، وتقديرهم ذلك في أبواب المتاجر باعتبار تعارفهم، وأما في زمننا فالأوجه الضبطية بما مر، ولو أحسن أكثر من حرفة والكل يكفيه أعطى ثمن أو رأس مال الأدنى، وإن كفاه بعضها فقط أعطى له، وإن لم تكفه واحدة منها أعطى لواحدة وزيد له شراء عقار يتم دخله بقية كفايته فيما يظهر، والعمر الغالب هنا ستون عاماً وبعدها سنة ثمسة كما علم مامر، وليس المراد بإعطاء من لا يحسن ذلك إعطاء نقد يكفيه تلك المدة لتعلمه بل ثمن ما يكفيه دخله (فيشترى به) إن كان غير معجور عليه وإلا فوليّه (عقاراً يستغله) ويغنى به عن الزكاة فيملكه ويورث عنه (والله أعلم) للمصلحة العائدة عليه، إذ القرض أنه لا يحسن تجارة ولا حرفة، والأقرب كما يحسنه الزركشي أن للإمام دون المالك شراءه له نظير ما يأتي في الغازي وله إلزامه بالشراء وعدم إخراجه عن ملكه، وحينئذ ليس له إخراجه فلا يحل ولا يصح فيما يظهر، ولو ملك هذا دون كفاية العمر الغالب كل له من الزكاة كفايته كما يحسنه السبكي، وأطال في الرد على بعض معاصريه في اشتراطه انصافه يوم الإعطاء بالفقر والمسكنة: أي باحتياجه حينئذ الإعطاء، ويؤيد الأول قول الماوردي: لو كان معه تسعون ولا يكفيه إلا ربيع مائة أعطى العشرة الأخرى وإن كفته التسعون لو أنفقها من غير اكتساب فيها سنين لانتبلغ العمر الغالب، هذا كله في غير محصورين. أما المحصورون فسبأني أنهم يملكونه. والأوجه أنهم يملكونه على قدر كفايتهم كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى، ولا ينافيه ما يأتي من الاكتفاء بأقل متمول لأن عمله كما هو ظاهر عند انتفاء الملك ويرقى بأن ذلك منوط بالعرف لا يستحق معين فنظر فيه لاجتهاده ورعاية الحاجة الواجبة على الإمام أو نائبه إنما تقتضي الإثم عند الإخلال، وحينئذ فلا مرجح إلا الكفاية فوجب ملكهم بحسبها ويحفظ الفاضل عنها إلى وجود غيرهم، وما ادعاه السبكي فيما لو زادت الزكاة على كفاية المستحقين لكثرة ما قلهم أنه يلزمه قسمتها كلها عليهم وينقل بعدهم لورثتهم بخالفه صريح كلامهم كما اعترف به أولاً أن مازاد من الزكاة على كفايتهم يحفظ لوجودهم. وسكت المصنف عن أقل ما يدفع من الزكاة. والأوجه جواز ما يطلق عليه الاسم وما في الودائع لابن سريج من أن أقله نصف درهم وأكثره ما يخرج من حال الفقر إلى حال الغنى معمول على أولوية ذلك في حق المالك عند عدم انحصار مستحقها أو انحصارهم ولم يوف بهم المال (و) يعطى (المكاتب) المار (والغارم) أي كل منهما (قدر دينه) ما لم يكن معه وفاء لبعضه وإلا فما يوفيه فقط، ومجمل ما ذكر في الغارم لغیر إصلاح ذات البين لما مر أنه يعطى مع الغنى (وابن السبيل ما يوصله مقصده) بكسر الصاد إن لم يكن له في طريقه إليه مال (أو موضع ماله) إن كان له مال في طريقه، فإن كان له ببعضه بعض ما يكفيه تمت له كفايته ويعطى لرجوعه أيضاً إن عزم على الرجوع، والأحوط تأخيرها إلى شروعه فيه إن تيسر، ولا

ما أخذوه ملكاً مطلقاً (قوله عقاراً يستغله) أي ونحو ماشية إن كان من أهلها اه حج (وله أن للإمام الخ) أي ويصير ملكاً له حيث اشتراه بنيت (قوله وحينئذ ليس له إخراجه) مفهومه أنه لو لم تلزمه بعدم الإخراج حل وصح الإخراج وإن تكرر ذلك منه مر اه سم على حج، وصريحه أن مجرد الأمر بالشراء لا يقتضي المنع من الإخراج، وقد يتوقف فيه فيقال مجرد الأمر بالشراء منزل منزلة الإلزام (قوله ولو ملك هذا) أي من ذكر من الفقير والمسكين أو من لا يحسن الكسب (قوله والأوجه أنهم) أي المحصورون (قوله ويحفظ الفاضل) هل ينقل كما يأتي في شرح قول المصنف ولو عدم الأصناف الخ أن الفاضل عن حاجتهم ينقل، وعلى ظاهر ما هنا فهذا يخص المحصورين وذلك بغيرهم، ولا يتحقق ما فيه اه سم على حج. أقول: يعني فالقياس أنه ينقل (قوله بخالفه صريح كلامهم) معتمد (قوله وما في الودائع) اسم كتاب (قوله المار) وهو المكاتب كتابه صحيحة (قوله والأحوط تأخيرها) أي

يعطى لمدة الإقامة إلا إقامة مدة المسافرين كما في الروضة ، وهو شامل لما لو أقام لحاجة يتوقعها كل وقت فيعطى ثمانية عشر يوما ، وهو المصلحة كما أتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين (و) يعطى (الغازي) إذا حان وقت خروجه (قدر حاجته) للالتقاء به وبمؤنه كما صرح به الفارقي وابن أبي عصرون في النفقة ، وقال الرافعي : إنه غير بعيد وقياسا في الكسوة (لنفقة وكسوة ذاهبا و راجعا وههنا هناك) أي أتى الثغر أو نحوه إلى الفتح وإن طالَّت الإقامة لأن اسمه لا يزول بذلك ، بخلاف السفر لابن السبيل ، ويعطيان جميع المؤنة لا مازاد بسبب السفر فقط ومؤنة من تلتزمهما مؤنته ولم يقدروا المعطى لإقامة الغازي ، ويتجه كما بحثه الأذعري إعطاؤه لأقل ما تنظر إقامته ثم ، فإن زاد زيد له ، ويفتقر النقل حينئذ لدار الحرب للحاجة أو تنزل إقامته ثم لمصلحة المسلمين منزلة إقامته ببلد المال (و) يعطيه الإمام لا المالك لامتناع الإبدال في الزكاة عليه (فرسا) إن كان ممن يقاتل فارسا (وسلاحا) وإن لم يكن بشراء لما يأتي (ويصير ذلك) أي الفرس والسلاح (ملكا له) إن أعطى الثمن فاشترى لنفسه أو دفعهما له الإمام ملكا له إذا رآه ، بخلاف ما إذا استأجرهما له أو أعاره إياهما لكنهما موقوفين عنده إذ لمشرأهما من هذا السهم وبقاوهم ووقفهما ، وتسمية ذلك عارية عجاز إذ الإمام لا يملكه ولا يأخذ لايضمنه وإن تلف بل القول قوله فيه يمينه كالوديع ، لكن لما وجب ردهما عند انقضاء الحاجة منهما أشبه العارية (وبها) أي من جهة الإمام للغازي (ولابن السبيل مركوب إن كان السفر طويلا أو) قصيرا ولكنه (كان ضعيفا لا يطيق المشي) بالضابط المار في الحج كما هو واضح دفعا لضرورته ، بخلاف ما إذا قصر وهو قوى وأعطى الغازي مركوبا غير الفرس كما علم من صريح العبارة لتوفر غرسه للحرب ، إذ ركوبه في الطريق يضعفه (وما ينقل عليه الزاد ومتاعه) لحاجته إليه (إلا أن يكون قدرا يعتاد مثله حمله بنفسه) لانقضاء الحاجة ، وأفهم التعبير بيها استرداد المركوب وما ينقل عليه الزاد والمتاع إذا رجعا وهو كذلك ، وعمله في الغازي إن لم يملكه له الإمام إذا رآه لأنه لحاجتنا إليه أقوى استحقاقا من ابن السبيل فلذا استرد منه ولو مملكه إياه ، وشمل إطلاقه ابن السبيل ما لو كان سفره للزفة ، لكن بحث الزكشي منع صرف الزكاة فيها لا ضرورة إليه ، والأوجه حمله على ما إذا كان الحامل له على السفر للزفة ، ويعطى المؤلف ما يراه الدافع والعامل أجره عمله ، فإن زاد سهمه عليها رد الفاضل على بقية الأصناف أو نقص كل من مال الزكاة أو من سهم المصالح ، ولو رأى الإمام جعل العامل من بيت المال إجارة أو جعالة جاز وبطل سهمه فتقسم الزكاة على بقية الأصناف كما لو لم يكن عامل (ومن فيه صفتا استحقاق) للزكاة كفقير غارم أو غاز

إن وجد شرط النقل بأن كان المفق المالك انتهى حج : أي أما إن كان المفق الإمام فلا يحتاج إلى اعتبار شرط فيه لأن له النقل من غير شرط ، وقوله إلى شروعه فيه : أي في الرجوع (قوله مدة المسافرين) قضيته أنه لا يعطى لما زاد على مدة المسافرين وإن كان علم خروجه لا انتظار رقة أو أهية يعلم عدم حصولها قبل ما ينقطع مدة السفر ، ولو قبل بإعطائه في تلك المدة لم يكن بعيدا ، وتقدم أنه لو تأخر خروجه لا انتظار ما ذكره لم يترده منه (قوله إذا حان) أي دخل (قوله ويفتقر النقل) أي حيث كان المفق المالك . أما الإمام فله النقل مطلقا فلا يحتاج بالنسبة له لقوله ويفتقر الخ (قوله لامتناع الإبدال) صريح في أن للإمام إبدالها بما يرى فيه المصلحة للمستحقين ، وقوله له فاشترى لنفسه : أي بإذن الإمام (قوله المار في الحج) أي بأن تلحقه مشقة لا يحتمل عادة (قوله ولو مملكه) أي شيئا (قوله والأوجه حمله الخ) قضيته أنه إذا كان الحامل على السفر مجرد الزفة لا يعطى ، وبخلافه ما جزم به بعد قول المصنف وعدم المعصية من قوله ولو سفر زفة إلا أن يحمل الأول على ما إذا كانت الزفة حاملة على

(يعطى بإحداهما فقط) والخيرة إليه (في الأظهر) لأنه مقتضى العطف في الآية . وإثاني يعطى بهما لاتصافه بهما . نعم إن أخذ بالفرم أو اتقرر مثلا فأخذه غريمه وبقي فقيرا أخذنا بالفقر وإن نازع فيه كثيرون ، فالمستحب كما أفاده التزكّشي إنما هو الأخذ بهما دفعة واحدة : أى أو مرتبا ، ولم يتصرف في المأخوذ أولا كما أفاده الشيخ رحمه الله . أما من زكّاتين فيجوز أخذه من واحدة بصفة ومن الأخرى بصفة أخرى ، كغاز هاشمي يأخذ بهما من التّي " كما مر .

(فصل)

في قسمة الزكاة بين الأصناف ونقلها وما يتبعها

(يجب استيعاب الأصناف) الثمانية بالزكاة ولو زكاة الفطر ، وإن اختار جمع جواز دفعها لثلاثة فقراء أو مساكين وآخرون جوازه لواحد ، وأطال بعضهم في الانتصار له ، بل نقل الروايات عن الأئمة الثلاثة وآخرين جواز دفع زكاة المال أيضا إلى ثلاثة من أهل السهمان ، قال : وهو الاختيار لتعذر العمل بمذهبتنا ، ولو كان الشافعي حيا لأقضى به اهـ (إن قسم الإمام) أو نائبه (وهناك عامل) لم يجعل الإمام له شيئا من بيت المال لأن الله تعالى أضافها إليهم جميعهم فلم يميز حرمان بعضهم كما لو أوصى أو أقرّ يزيد وعرو وبكر ، وما نقله الأذرعي عن الدارمي وأقره من أن عمل جواز إعطائه حيث لم يوجد متبرع مردود ، فالأوجه وفاقا للسبكي وغيره جوازه ، وإن وجد فيستحق إن أذن له الإمام في العمل وإن لم يشترط له شيئا وإن شرط أن لا يأخذ شيئا لأنه يستحق ذلك بالعمل فريضة من الله تعالى فلا يحتاج لشرط من المخلوق ، كما يستحق الغنيمة بالجهاد وإن لم يقصد إلا إعلاء كلمة

اختيار طريق يسلكه مثلا لأعلى أصل السفر فليتأمل أو كانت الزهة لإزالة نحو مرض به (قوله يعطى بإحداهما) أى ما لم تكن إحدى الصفتين الفقر والأخرى البيم فإنه يأخذ بصفة البيم لا بصفة الفقر . والمعنى : أنه يعطى من سهم اليتامى لا من سهم الفقراء كما مر في كلام الشارح بعد قول المصنف والرابع والخامس المساكين وابن السبيل .

(فصل) في قسمة الزكاة بين الأصناف

(قوله وما يتبعها) أى من سن الوسم والإعلام بأخذها (قوله يجب استيعاب الأصناف) في فتاوى السيوطي في كتاب الزكاة ما المراد بفقير البلد الذى تصرف إليه الزكاة " هل هو من أدرك وقت الوجوب بنية تقطع الترخص أم لا . فأجاب بقوله المراد بفقير البلد من كان ببلد المال عند الوجوب صرح به الإمام وغيره سم على حج ، وعبارته على منبج : فرع هل يشارك القادم بعد الحول الموجودين عنده ، نعم يشاركهم إن كانوا غير محصورين وإلا فلا ، وهو هكذا مذكور ، وأقضى شيخنا حج بخلافه إلا أن يحمل كلامه على المحصورين (قوله ولو زكاة الفطر) معتمد ، وقوله وإن اختار جمع : أى من حيث الفتوى (قوله لثلاثة فقراء) قضيته أنه على هذا لا يدفعها لغير الفقراء والمساكين من ذوى السهمان ، وعليه فيخالف ما اختير في زكاة المال من دفعها لثلاثة من ذوى السهمان وإن لم يكونوا من الفقراء ، لكن قال حج بعد قوله أو مساكين مثلا ، وهى تقتضى التسوية بينهم وبين بقية الأصناف (قوله قال وهو الاختيار) أى من حيث الفتوى ، وقوله فيعطى في الأخيرة يتأمل ما المراد بالأخيرة ولعلها منقولة في غير محلها لأنها عين قوله الآتى فيعطى في الأخيرة حصّة الخ ، وقوله إن جعل للعامل الخ محترز

(فصل) في قسمة الزكاة بين الأصناف

الله تعالى فلا يخرج عن ملكه إلا بتأويل ، فيعطى في الأخيرة حصّة الصنف كله لمن وجد من أفرادهِ (وإلا) بأن قسم المالك أو الإمام ولا عامل هناك أو جعل للعامل أجرة من بيت المال ، وكأنهم إنما نظروا هناك لكونه فريضة لأن ما يأخذهُ من بيت المال في البلد عنها فلم يفت هنا بالكلية بخلافها ثم (بالقسمة على سبعة) منهم المؤلف كما مرّ بما فيه (فإن فقد بعضهم) أى السبعة أو الثمانية ولم يبال بشمول هذا الفقد العامل لتقديره حكاه : أى صنف فأكثر ، أو بعض صنف من البلد بالنسبة إلى المالك وحده ومنه ومن غيره بالنسبة للإمام (فعلى الموجودين) تكون القسمة فيعطى في الأخيرة حصّة الصنف كله لمن وجد من أفرادهِ لأن المعلوم لأشبه له . قال ابن الصلاح : والموجود الآن أربعة : فقير ، ومسكين ، وغارم ، وابن سبيل . والأمر كما قال في غالب البلاد فإن لم يوجد أحد منهم حفظت حتى يوجد بعضهم ، وسيذكر هذا أيضا بقوله وإلا فريد على الباقي ، ولا تكرر لأنه ذكر هنا لضرورة التقسيم ونم لبیان الخلاف (وإذا قسم الإمام) أو نائبه المفوض إليه الصرف (استوعب) حتماً (من الزكوات الحاصلة عنده آحاد كل صنف) لسهولة ذلك عليه ، ولا يجب عليه استيعاب جميع الأصناف بزكاة كل مالك بل له إعطاء زكاة شخص بأكملها لو واحد وتخصيص واحد بنوع وآخر بغيره ، لأن الزكوات كلها في يده كالأزكاة الواحدة ، وبهذا يعلم أن المراد في قولهم أول الفصل بالزكاة الجنس ، وعلى وجوب الاستيعاب كما قاله الزركشي إذا لم يقل " المال " ، فإن قل بأن كان قدرا لو وزعه عليهم لم يسدّ لم يلزمه الاستيعاب للضرورة بل يقدم الأوج فالأوج أخذنا من نظيره في التقي (وكذا يستوعب) وجوبا على المعتمد (المالك) أو وكيله الآحاد (إن انحصر المستحقون في البلد) بأن سهل ضبطهم ومعرفة عددهم عادة نظير ما يأتي في النكاح (ووفى بهم) أى بمجابتهم أى الناجزة فيما يظهر (المال) لسهولة عليه حينئذ ، وما وقع في كلامهم في موضع آخر من عدم الوجوب محمول على ما إذا لم يف بهم المال كما قال (وإلا) بأن ينحصروا أو انحصروا ولم يف بهم المال (فيجب إعطاء ثلاثة) فأكثر من كل صنف لأنهم ذكروا في الآية بلفظ الجمع ، وأقله ثلاثة إلا ابن السبيل وهو المراد فيه أيضا .

قوله السابق لم يجعل الإمام له شيئا من بيت المال (قوله بخلافها ثم) أى وهو مالمو شرط أن لا يأخذ شيئا فإنه لو لم يأخذ من الزكاة شيئا مع الشرط لفات ما يقابل سبعة بالكلية ، بخلافه هنا فإن الأجرة في مقابلة عمله فلم يفته شيء (قوله والموجود الآن) أى في زمنه (قوله إن انحصر المستحقون) هل يشترط فيمن تدفع إليهم الزكاة كونهم من بنى آدم أولا حتى لو علم استحقاق جماعة في البلد من الجن يجوز دفعها إليهم ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه لا يجوز الدفع للجن لقوله في الحديث « صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم » إذ الظاهر منه أن الإضافة فيه العهد والمعهود فقراء بنى آدم (قوله أى الناجزة) انظر ما المراد بها اه سم على حج . ويحتمل أن المراد مؤنة يوم وليلة وكسوة فصل أخذنا مما يأتي في صدقة التطوع (قوله وهو) أى الجمع ، وقوله المراد فيه : أى ابن السبيل

(قوله فيعطى في الأخيرة حصّة الصنف كله) انظر ما المراد بالأخيرة هنا (قوله وكأنهم إنما نظروا هناك لكونه فريضة) أى فيما إذا شرط أن لا يأخذ شيئا : أى ولم ينظروا إليه هنا ، وكان الأولى ذكره بل الإقتصار عليه كما في التحفة لأنه هو الملل بقوله لأن ما يأخذهُ الخ (قوله ولم يبال بشمول هذا الخ) قال الشهاب سم في حواشي التحفة التى تبها الشارح فيما ذكره مانصه : إن أراد في هذا الشمول تكرارا فهو لا يندفع بقوله لأنه قدّم حكاه ، وقد يجاب عن التكرار بأنه بالعموم فليس عجنوا لأنه في معنى ذكر العام بعد الخاص ، وإن أراد أنه لا يناسب الحكم المذكور فهو ممنوع كما هو واضح ، وإن أراد شيئا آخر فليحذر اه (قوله بالزكاة) أى الذى مرّ عقب قول المصنف الأصناف (قوله وهو) أى الجمع ، وقوله المراد فيه : أى في ابن السبيل ، وقوله لما مر فيه : أى

وإنما أفرد لما مرّ فيه على أن إضافته للمعرفة أوجب عمومه فكان في معنى الجمع، وكذا قوله في سبيل الله، والحاصل أن المحصورين يستحقونها بالوجوب، ويجب استيعابهم إن كانوا ثلاثة فأقل أو أكثر ووفى بهم المال، نعم يجوز أن يكون العامل متحدا حيث حصلت به الكفاية، فإن أدخل بصنف غرم له حصته، أو بيض الثلاثة مع القدرة عليه غرم له أقل متمول، ثم الإمام إنما يضمن بما عنده من الزكاة لا من ماله بخلاف المالك كما قاله الماوردي، وما ذكر من التفصيل بين المحصور وغيره بالنسبة للتعميم وعلمه: أما بالنسبة للملك فتي وجد وقت الوجوب من كل صنف ثلاثة فأقل ملكوها وإن كانوا ورثة المزكى بنفس الوجوب ملكا مستقرا يورث عنهم وإن كان ورثتهم أغنياء أو المالك كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى وحيث تسقط الزكاة عنه، والثنية لسقوط الدفع لا لتعذر أخذه من نفسه لنفسه، ولم يشاركهم فيه من حدث ولم التصرف فيه قبل قبضه إلا بالاستبدال عنه والإبراء منه وإن كان هو القياس، إذ الغالب على الزكاة التعبد كما أشار إليه ابن الرفعة، ولو انحصر صنف أو أكثر دون البقية فلكل حكمه وتقدم في الوكالة جواز التوكيل بما فيه وهنا أنهم يملكون على قدر كفايتهم لأنها المرجحة في هذا الباب كما علم مما مرّ (وتجيب التسوية بين الأصناف) سواء أقسم المالك أم الإمام وإن كانت حاجة بعضهم أشد لاخصاصهم ولأن ذلك هو مقضى الجمع بينهم بواو التشريك. نعم حيث استحق العامل لم يرد على أجرة مثله، فإن زاد الثمن رد الزائد للباقي كما يأتي، أو نقص تم من الزكاة أو من بيت المال كما مر، ولو نقص سهم صنف آخر عن كفايتهم وزاد سهم صنف آخر رد فاضل هذا على أولئك كما يعلم مما يأتي ووقع في تصحيح الثنية تصحيح نقله لأولئك الصنف، والمعتمد خلافه (لا بين أحاد الصنف) فلا تجب التسوية إن قسم المالك لعدم انضباط الحاجات التي من شأنها التفاوت، نعم يستحب التساوي إن تساوت حاجاتهم، ويفارق هذا ما قبله بأن الأصناف

(قوله وإنما أفرد لما مر) أي من قوله وأفرد في الآية دون غيره لأن السفر محل الوحدة والافراد (قوله فأقل أو أكثر) راجع لقوله ويجب استيعابهم لا لقوله يستحقونها فإنه مقيد بما لو كانوا ثلاثة فقط كما يأتي في قوله أما بالنسبة للملك فتي وجد الخ (قوله بما عنده من الزكاة) أي دون سهم المصالح، وعليه لو لم يكن عنده شيء من الزكاة هل يسقط ذلك أو يبقى لم إلى أن توجد زكاة أخرى فيؤدى منها؟ فيه نظر، والثاني أقرب لاستحقاقهم له بدخول وقت الوجوب فأشبهه الدين على المعسر (قوله من كل صنف) أي من جميع الأصناف أو من بعضهم، وكذا لو وجدت الثلاثة من صنف واحد، وكتب أيضا لطف الله به قوله من كل صنف شمل ذلك الغزاة والمسافرين وادّهم لاشكل بما مر من أنهم إذا لم يخرجوا استرد ما أخذوه لثنين ليسوا من الغزاة والمسافرين، وقياسه أنهم إذا ماتوا هنا قبل خروجهم تبين أنهم لم يملكوا، إلا أن يقال: هؤلاء لما انحصروا ملكوا ملكا مطلقا والأصل خروجهم لو لم يموتوا (قوله ملكوها) أي وإن لم يقبضوها (قوله إذ الغالب على الزكاة) ومقتضى هذه العلة امتناع الاستبدال عن الكفارة والتلذذ (قوله وهنا أنهم) أي وتقدم هنا وذلك في قوله بعد قول المصنف فيشتري به عقارا يستغله والأوجه أنهم يملكونه على قدر كفايتهم (قوله فإن زاد الثمن) أي ثمن الزكاة الذي هو حصة العامل إذا قسمت على ثمانية أو مادن الثمن إن لم توجد الثمانية بل وجد بعضهم (قوله رد) معتمد وقوله نقله لأولئك أي في بلد آخر (قوله ويفارق هذا) أي قول المصنف لا بين أحاد الصنف وما قبله هو قول المصنف وتجيب للتسوية الخ

في قوله وأفرد في الآية دون غيره لأن السفر محل الوحدة والافراد (قوله وما ذكر من التفصيل الخ) قال الشباب سم: قضيت أن المحصور في قول المصنف إن المحصر المستحقون وفي قوله أما بالنسبة للمالك الخ واحد، لكن

محصورون في ثمانية فأقل وعدد كل صنف غير محصور غالبا فسقط اعتباره (إلا أن يقسم الإمام) أو نائبه وهناك مايسدّ لو وزع (فيحرم عليه التفضيل مع تساوى الحاجات) التي من شأنها التفاوت لأن عليه التعميم فكندا التسوية ولأنه نائبهم ، فلا يفاوت بينهم عند تساوى حاجاتهم ، بخلاف المالك فيما ، وهذا ما جرى عليه الرافعي في شرحه على التمة وهو المعتمد ، وإن قال المصنف في الروضة . قلت : ما في التمة وإن كان قويا في الدليل فهو خلاف مقتضى إطلاق الجمهور استحباب التسوية وجرى عليه ابن القري ، أما لو اختلفت الحاجات فإعراها والمتوطنون أولى عند عدم وجوب التسوية ، وعلى ما في الكتاب تسن التسوية عند تساوى حاجاتهم ، وفارق هذا ما قبله أن الأصناف محصورون في ثمانية فأقل ، وعدد كل صنف غير محصور غالبا فسقط اعتباره وجاز التفضيل (والأظهر منع نقل الزكاة) من بلد الوجوب الذي به المستحقون إلى بلد آخر فيه مستحقوها فتصرف إليهم لخبر الصحيحين « صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم » ولا متداد أطماع أصناف كل بلعة إلى زكاة ما فيها من المال والنقل يوحشهم وبه فارقت الزكاة والتبر والوصية لفقراء أو مساكين إذا لم ينص الموصى ونحوه على نقل أو غيره . والثاني الجواز لإطلاق الآية . ونقل عن أكثر العلماء وانتصر له وإذا منعنا النقل حرم ولم يجز ، وعلم من إناطة الحكم ببلد المال لا المالك أن العبرة ببلد المدين لا الدائن ، لكن الأوجه أن له صرفها في أي بلد شاء لأن مافي التمة لا يوصف بأن له محلا مخصوصا لأنه أمر تقديري لا حسي فاستوت الأماكن كلها إليه فيتخير مالكة ومحله في دين يلزم المالك الإخراج عنه وإلا بأن كان في التمة ولم يلزم إخراجها عنه حالا فيحتمل أن العبرة بمحل قبضه منه فيخرج حينئذ على مستحقه جميع زكاة السنين السابقة ، ويحتمل أنه كالأول فيتخير هنا أيضا لأنه بالقبض تبين تعلق وجوب كل حول مر به وقد كان حينئذ غير موجود حسا لكن أتى الوالد رحمه الله قوله والأظهر منع نقل الزكاة) .

[فرع] ما حدّ المسافة التي يمتنع نقل الزكاة إليها ؟ فيه تردد ، والمتجه منه أن ضابطها في البلدة ونحوه ما يجوز الترخص ببلوغه ، ثم رأيت حجج مشي على ذلك في فتاويه . فحاصله أنه يمتنع نقلها إلى مكان يجوز فيه القصر ويجوز إلى ما لا يجوز فيه القصر اهـ سم على منهج (قوله والوصية) أي فإنه يجوز فيها ، وقوله وإذا منعنا النقل : أي على المعتمد (قوله ولم يلزم إخراجها عنه حالا) أي بأن كان على معسر مثلا أو مؤجلا

قوله في هذا ثلاثة فأقل يخالف ما قسره به في المتن (قوله التي من شأنها التفاوت) انظر ما الداعي إلى هذا الوصف هنا (قوله عند عدم وجوب التسوية) الأصوب عند عدم وجوب الاستيعاب (قوله وعلى ما في الكتاب) لعل صوابه وعلى غير مافي الكتاب ، إذ الذي في الكتاب حرمة التفضيل المستلزمة لوجوب التسوية لالسنة (قوله وفارق هذا ما قبله الخ) مكرر مع مامر له مرتين وهو كقوله وعلى مافي الكتاب الخ ساقط في نسخة من نسخ الشارح صحيحة (قوله حرم ولم يجز) بضم أول يجز قال الشباب سم : قد يقال هذا هو المنع فرتبه عليه ترتيب الشيء على نفسه ، إلا أن يقال : المراد إذا منعنا عمنا المنع لأنه قد يراد به أحد الأمرين فقط (قوله لكن الأوجه أن له) أي الدائن .

[فائدة] قال ابن قتيبة في كتابه أدب الكاتب : قال الأصمعي : يقال رجل دائن إذا كثر ماعليه من الدين وقد دان فهو دين دنيا ، ولا يقال من الدين دين فهو مدين ، ولا يقال مدينون أيضا إذا كثر عليه الدين ، ولكن يقال دين الملك فهو مدين إذا دان الناس له ، ويقال ادّان الرجل مشدد الدال إذا أخذ بالدين فهو مدان اهـ (قوله ومحله في دين يلزم المالك الإخراج عنه) أي وهو في التمة (قوله تعلق وجوب كل حول مر به) عبارة التحفة :

تعالى باعتبار بلد المديون، وعمل ماقرر في مالك مقيم ببلد أو بادية لا يظعن عنها ، أما الإمام فله نقلها مطلقا لما مر أن الزكوات كلها في يده كتركة واحدة وكذا الساعي ، بل يلزمه نقلها للإمام إذا لم يأذن له في تفريقها ، ومثله قاض له دخل فيها بأن لم يولها الإمام غيره ، ولن جازله النقل إذن المالك فيه فيها يظهر لكن لا ينقل أو يأذن إلا في عمله لا خارجه كما يؤخذ مما مر في زكاة القطر ، وقد يجوز للمالك أيضا كما لو كان له في كل محل عشرون شاة فله إخراج شاة بأحدهما حذرا من التشقيص مع الكراهة وكأن حال الحول والمال ببادية لا مستحق بها فيفرقه في أقرب محل إليه به مستحق وللمستحقين من أهل الخيام الذين لا قرار لهم صرفها لمن معهم ولو بعض صنف كن بسفينة في اللجة فيها يظهر ، فإن فقدوا فلمن بأقرب محل إليهم عند تمام الحول والحلل الممايزة بنحو مرعى وماء كل حلة كبلد فيحرم النقل إليها ، بخلاف غير المتميزة فله النقل إليها لمن بدون مسافة القصر من محل الوجوب (ولو عدم الأصناف في البلد) أى بلد الوجوب أو فضل شيء عنهم (وجب النقل) لها أو للفاضل إلى مثلهم بأقرب محل محل المال ، فإن جاوزه حرم وامتنع كالنقل ابتداء وإنما وجب حفظ دم الحرم إلى وجود مساكينه وامتنع نقله مطلقا لأنه وجب لهم بالنص فهو كن نذر تصدقا على فقراء بلد كذا ففقدوا حيث تحفظ إلى وجودهم والزكاة ليس فيها نص صريح بتخصيصها بالبدن ، وإذا جاز النقل فوئته على المالك قبل قبض الساعي وبعده في الزكاة فيباع منها ما يني بذلك كما لو خشي وقوعها في خطر أو احتاج لرد جيران (أو) عدم (بعضهم) من بلد المال ووجد غيره أو فضل شيء عنه بأن وجد جميعهم وفضل شيء عن كفاية بعضهم أو وجد بعضهم وفضل عن كفاية بعضهم شيء (وجوز تارة النقل) مع وجودهم (وجب) النقل لذلك الصنف بأقرب بلد (ولأ) بأن لم تجوزه كما كما هو الأصح (فريد) بالنصب وجوبا نصيب المفقود من البعض أو الفاضل عنه أو عن بعضه (على الباقي) إن نقص نصيبهم عن كفايتهم ولا ينقل إلى غيرهم لم تحصر الاستحقاق فيهم فإن لم ينقص نقله لذلك الصنف

(قوله باعتبار بلد المديون) هذا يخالف ما مر في قوله لكن الأوجه أن له الخ لا أن يخص ماسبق بالدين الذي يجب الزكاة عنه حالا بأن كان حالا على موسم باذل وهذا يخص بخلافه وعليه فيمكن أن يفرق بأن ذاك لما وجبت زكاته آخر الحول ولم تكن عينه موجودة ولا توقف وجوب الإخراج على قبضه استوت الأماكن فيه ، وهذا لما لم يجب إخراج الزكاة فيه إلا بعد القبض التحق بالأعيان فاعتبر ببلد المديون وهو محل القبض (قوله فله نقلها مطلقا) أى سواء وجد المستحقون أم لا وسواء مال غيره وماله لأن ولايته عامة. وقوله ومثله قاض : أى مثل الساعي (قوله بأن لم يولها الإمام غيره) أى بأن ولاه الإمام ولم يول غيره . وقوله حذرا من التشقيص مع الكراهة انظر ما طرقة في الخروج من الكراهة ، وقد يقال طريقة أن يلغىها للإمام أو الساعي ويخرج شاتين في البلدين ويكون متبرعا بالزيادة ، وقياس ما تقدم في بعير الزكاة أن يقع الجميع واجبا لعدم تأني التجزئة (قوله والمال ببادية) وكالبادية البحر لمسافر فيه فيصرف الزكاة لأقرب بلد إلى محل حوران الحول ، ولو كان المال للتجارة ولم تكن له قيمة في البحر أو قيمة قليلة بالنسبة لغير البحر فينبغي اعتبار أقرب محل من البر يرغب فيه بضمن مثله ، ومحل إذا لم يكن في السفينة من يصرفه كما يأتي (قوله ولوعدم) من باب طرب اه اختار (قوله قبض الساعي) مفهومه أنه لا مؤنة عليه إذا دفعها للإمام (قوله وقوعها في خطر) أى هلاك (قوله فإن وجد) الأولى أو وجد (قوله فريد) بالنصب

مر به انتهت . وفيه متعلق يتعلق ولعل ما في الشارح تحريف (قوله مع الكراهة) متعلق بإخراج (قوله صرفها لمن معهم) يعني يتعين عليهم ذلك كما هو ظاهر (قوله حرم وامتنع) الأصوب حرم ولم يجوز كما مر نظيره وهو كذلك

بأقرب بلد إليهم (وقيل ينقل) إلى أقرب محل إليهم للنص على استحقاقهم فيقدم على رعاية المكان الناشئة عن الاجتهاد ، ورد بأن النص ولو سلم عمومه كان في عمومه في الأمكنة خلاف فلا يكون صريحا في محل الزرع ، ولو امتنع مستحقوها من أخذها قوتلوا لتعطيلهم هذا الشارع العظيم كتعطيل الجماعة بناء على أنها فرض كفاية بل أولى ، ولو قال فرق هذا على المساكين لم يدخل فيهم ولا يمونه وإن نص على ذلك (وشرط الساعي) وصف بأحد أوصافه المارة (كونه حرا) ذكرا (عدلا) في الشهادة لأنها ولاية وليس من ذوى القربى ولا موالهم ولا من المرتقة ، نعم ما اغتضار كثير من هذه الشروط في بعض أنواع العامل لأن عمله لا ولاية فيه بوجه فكان ما يأخذه محض أجرة (ففيها أبواب الزكاة) فيها تضمنته ولايته كما قبله الماوردي ليعرف ما يأخذه ومن يدفعه له ، هذا إن كان التفويض عاما (فإن عين له أخذ ودفع) فقط (لم يشترط) فيه كأعوانه من نحو حاسب وكاتب ومشرف كما نه عليه الماوردي في الخاوي (الفقه) ولا الذكورة ولا الحرية لأنها سفارة لا ولاية ، نعم لابد فيه من الإسلام كغيره من بقية الشروط كما في المجموع ، وقول الماوردي في الأحكام السلطانية لا يشترط الإسلام بحمول على ما قاله الأذرعى على أخذ من معين وصرف من معين كما يجوز توكيل الأحاد له في القبض والدفع ، ويجب على الإمام أو نائبه بث السعاة لأخذ الزكاة (وليعلم) الإمام أو الساعي ندبا (شبرا لأخذها) أى الزكاة لينتأ أرباب الأموال لدفعها والمستحقون لأخذها ، ويسن كما نص عليه كون ذلك الشهر المحرم لأنه أول العام الشرعى ، وحل ذلك فيما يعتبر فيه الحلول المختلف ، في حق الناس ، بخلاف نحو زرع وغر لا يسن فيه ذلك بل يبيح العامل وقت وجوبه من اشتداد الحب وإدراك الثمر كما قاله الجرجاني وغيره لأنه لا يختلف في الناحية الواحدة كثير اختلاف ، والأشبه كما قاله الأذرعى أنه لا يبيح في زكاة الحبوب إلا عند تصفيتها ، بخلاف الثمار فلها تحصر حينئذ ، فإن بث خارصا لم يبيح الساعي إلا عند جفافها ، ومعلوم بما مر أن من تم حوله ووجد المستحق ولا عذر له يلزمه الأداء فورا ولا يجوز التأخير للمحرم ولا لغيره (ويسن وسم نعم الصدقة والتي) وخيله وحيره وبغاله وفيلته للاتباع في بعضها وقياسا في الباقي ولتتميز ليردها واجدها ولتلا يتملكها المتصدق ، فإنه يكره لمن تصدق بشيء أن يتملكه ممن دفعه له بغير نحو إرث ، أما نحو نعم غيرهما فيباح وسمه ، وهو بمهمة وقيل معجزة التأثير بنحو كى ، وقيل المهمة للوجه والمعجزة لسائر البدن ويكون (في موضع) ظاهر صلب (لا يكثر شعره) ليظهر ، والأولى.

أى لأنه في جواب النقي ، ويجوز رفعه بتقدير مبتدل : أى وإلا فهو يرد : أى يجب رده (قوله وإن نص على ذلك) أى إعطاء نفسه ومونه وإن عين له المأخوذ من غير إفراد لأنه يصير قابضا مقبضان نفسه فإن أفرزه جاز (قوله فكان ما يأخذه) والمعتد خلافه حيث لم يستأجر ، أما إذا استؤجر فيجوز كونه هاشميا أو مطليا (قوله ولا الحرية) وقياسا ما مر من جواز توكيل الصبي في نفقة الزكاة عدم اشتراط البلوغ حيث عين له ما يأخذه وما يدفعه (قوله ويجب على الإمام) هل ولو علم أنهم يخرجون الزكاة أو محله ما لم يعلم أو يشك تردد فيه سم . أقول ، والأقرب الثاني بشقيه لأنه مع علمه بالإخراج لا فائدة للبعث إلا الآن يقال فائدته نقلها للمحتاجين وإمكان التميم والنظر فيما هو أصلح (قوله ولا يجوز التأخير) أى فإن أخر وتلف المال في يده ضمن زكاته (قوله فيباح وسمه) ومنه ما جرت به العادة في زمننا من وسم الملتزمين أموالهم بكتابة أسمائهم على ما يسمون به ولو اشتملت أسماءهم في التحفة هنا (قوله وصف بأحد أوصافه المارة) قال المحقق سم : هذا يقتضى أنه أراد به معنى العامل العام خلاف ما اقتضاه قوله الآتى كأعوانه من نحو كاتب الخ .

في الغنم آذانها وئى غيرها فخذها ، وكون ميسم الغنم الطلف وفوقه البقر وفوقه الإبل ، والأوجه أن ميسم الخيل فوق ميسم الحمر ودون ميسم البقر والبغال . وأن القيل فوق الإبل ، ويكتب على نم الزكاة ما يميزها عن غيرها من زكاة أو صدقة أو طهرة أو لله ، وهو أبرك وأولى اقتداء بالسلف ، ولأنه أقل ضررا لقلّة حروفه . قاله الماوردي والرويانى وحكاها في المجموع عن ابن الصباغ وأقره . وعلى نم الجزية جزية أو صغار بفتح الصاد : أى ذل وهو أولى ، وإنما جاز الله مع أنها قد تترغ على النجاسة لأن الغرض التمييز لا الذكر ، وقد مر أن قصد غير الدراسة بالقرآن يخرجها عن حرمة المقتضية لجرمة مسه بلا طهر ، وبه يرد ما للأسنوى ومن تبعه هنا ، والحرف الكبير ككاف الزكاة أو صاد الصدقة أو جيم الجزية أو فاء التي * كاف كما قاله الأذرى (ويكره) الوسم لغير آدمى (في الوجه) للتهى عنه (قلت : الأصح تحريمه وبه جزم البغوى ، وفي صحيح مسلم) خير فيه (لعن فاعله) وهو « مرّ صلى الله عليه وسلم بحمار وقد وسم في وجهه فقال لعن الله الذى وسمه » ، وحينئذ فن قال بالكراهة أراد كراهة التحريم أو لم يبلغه هذا (والله أعلم) أما وسم وجه الآدمى فحرام بالإجماع ، وكذا ضرب وجهه كما باتى في الأشربة ، ويحرم الخصاص إلا لصغار مأكول ، والأوجه ضبط الصغير بالعرف أو بما يسرع معه البرء ويخفف الألم وقد يرجع لما قبله ، ويبحث الأذرى تحريم إنزاع الخيل على البقر لكبر آلتها ، ويؤخذ منه أن كل إنزاع مضر ضررا لا يحتمل عادة كذلك ، وبه يرد تنظير بعض الشارحين حيث ألحق إنزاع الخيل على الحمير بعكسه في الكراهة ، نعم إن لم يحتمل الأتان القرس لمزيد كبر جثته اتجهت الحرمة .

على اسم معظم كعبد الله ومحمد وأحمد ، لكن ينبغي أن لا يزيدوا في الوسم على قدر الحاجة ، فإذا حصلت بالوسم في موضع لا يسمون في موضع آخر لما فيه من التعذيب للحيوان بلا حاجة ، فإن انتقل الملك في الموسم من مالك إلى آخر جاز للثاني أن يسم بما يعلم به انتقالها إليه ، وظاهر كلام الشارح أن الوسم لما ذكر مباح وإن تميز بغير الوسم (قوله ودون ميسم البقر والبغال) ظاهره أنهما مستويان (قوله وهو أولى) أى صغار (قوله أو فاء التي * كاف) أى وإن كان غيره أقل منه ولا يجب عليه تصغيره أيضا (قوله وكذا ضرب وجهه) أى الآدمى وإن كان خفيفا ولو بقصد المزاح والتقيد به للذكر الإجماع فيه ، وأما وجه غيره ففيه الخلاف في وسمه والراجع منه التحريم (قوله إلا لصغار مأكول) أى وبشرط اعتدال الزم من أيضا (قوله حيث ألحق) الأولى فيمن ألحق لأن المنظر غير الملحق .

(قوله نعم إن لم يحتمل الأتان الخ) هذا الاستدراك من كلام بعض الشارحين المذكور ، لكن عبارة الشارح لاتفيذ ذلك ، وعبرة التحفة به يرد النظر في قول شارح يلحق إنزاع الخيل الخ .

(فصل) في صدقة التطوع

وهي المرادة عند الإطلاق غالباً (صدقة التطوع سنة) مؤكدة للأبواب والأحاديث الكثيرة الشهيرة فيها منها الخبر الصحيح « كل امرئ في ظل صدقته حتى يفصل بين الناس » وقد تحرم إن علم : أي ولو بغلبة ظنه أنه يصرفها في معصية . لا يقال : تجب للمضطر لتصرّيحهم بعدم وجوب البذل إلا بعوض ولو في النعمة لمن لم يكن معه شيء . نعم من لم يتأهل للالتزام وليس له ثم ولي يمكن جريان ذلك فيه ، وسيأتي في السير أنه يلزم الموسرين على الكفاية نحو إطعام المحتاجين (وتحمل لغتي) ولو من ذوى القرى لخبر « تصدق الليلة على غني ، فعله أن يعتبر فيفتقن مما آتاه الله » ويكره له التعرض لأخذها وإن لم يكفه ماله أو كسبه إلا يوماً وليلة ، والأوجه أخذها مما مرّ تفا عدم الاعتبار بكسب حرام أو غير لائق به . قال الأسنوي : ويكره له أخذها وإن لم يتعرض لها ، ويحرم عليه ذلك إن أظهر الفاقة ،

(فصل) في صدقة التطوع

(قوله عند الإطلاق غالباً) أي وإلا فقد تطلق على الواجب كالزكاة ، وهل تطلق على التذر والكفارة ودماء الحج أم لا ؟ فيه نظر ، وفي كلام البهجة وشرحها للشيخ ما يفيد الثاني (قوله حتى يفصل بين الناس) أي في يوم القيامة (قوله أنه يصرفها في معصية) وهل يملكها حينئذ أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، ولا يلزم من الحرمة عدم الملك كما في بيع العنب لعاصر الخمر (قوله يمكن جريان ذلك) أي الوجوب المفهوم من يجب للمضطر (قوله أنه يلزم الموسرين) راجع الفرق بين هذا وما ذكره في المضطر ، وقد بصّر ما ذكر في المضطر المحتاج بما إذا كان الباذل من غير المياسر ، أو كان المضطر غنياً لكن فقد ما يتناوله ووجده مع غيره فلا يلزمه دفعه له مجاناً فلا إشكال اهـ سم على حج (قوله وإن لم يكفه ماله أو كسبه) يؤخذ منه أن المراد بالغني هنا ما يشمل القادر على الكسب (قوله عدم الاعتبار) أي فله أخذ الصدقة (قوله ويكره له) أي الغني (قوله ويحرم عليه) أي الغني ولو بالقدرة على الكسب ، وحينئذ فيتضح الاستثناء الآتي عن الغزالي ، وأفهم قوله إن أظهر الفاقة أنه لا يحرم عليه السؤال لمن يعرف حاله (قوله إن أظهر الفاقة) أي أو سأل اهـ حج : أي ومع حرمة القبول حينئذ يملك المدفوع إليه كما أفق به شيخنا الشهاب الرملي اهـ سم على حج . وقول سم : يملك المدفوع إليه : أي فإيا لو سأل ، أما لو أظهر الفاقة وظنه الدافع متصفاً بها لم يملك ما أخذه لأنه قبضه من غير رضا من صاحبه إذ لم يسمح له إلا عن ظن

(فصل) في صدقة التطوع

(قوله وقد تحرم إن علم الخ) أي وكما يأتي في استدراك المصنف الآتي (قوله أي ولو بغلبة ظنه) لا يخفى أن حقيقة العلم مبينة لحقيقة الظن فلا يصح أخذه غاية فيه ، وبعبارة التحفة : وقد تحرم إن علم وكذا إن ظن فيما يظهر الخ (قوله يمكن جريان ذلك فيه) قال الشهاب حج : حيث لم ينو الرجوع ، وكتب عليه الشهاب سم مانصه : فيه نظر دقيق فتأمل اهـ . وكان وجه النظر أنه صار بالقيّد المذكور مخيراً بين الصدقة وبين دفعه بنية الرجوع فلم تجب الصدقة عينا فساوى المتأهل ومن له ولي حاضر ، لإخفاؤه أنه مخير فيه أيضاً بين الصدقة وبين البذل بعوض ، وكان الشارح إنما حذف هذا القيد لهذا النظر ، لكنه إنما يتم نه إن كان الحكم أنه لا رجوع له على غير المتأهل

واستثنى في الإحياء من تحريم سؤال القادر على الكسب ما لو كان يستغرق الوقت في طلب العلم ، وفيه أيضا سؤال الغني حرام إن وجد ما يكتفيه هو وموئله يومهم وليتهم واسترهم وآنية يحتاجون إليها ، والأوجه جواز سؤال ما يحتاج إليه بعد يوم وليلة إن كان السؤال عند نفاذ ذلك غير متيسر وإلا امتنع ، وقيد بعضهم غاية ذلك بسنة ، ونازع الأذرعى في التحديد بها وبحث جواز طلب ما يحتاج إليه إلى وقت يعلم عادة تيسر السؤال والإعطاء فيه ، ولا يحرم على من علم غنى سائل أو مظهر الفاقة الدفع إليه خلافا للأذرعى ، كما صرح بعلمها في شرح مسلم لأن الحرمة إنما هي لتغريه بإظهار الفاقة من لا يعطيه لو علم غناه ، فمن علم وأعطاه لم يحصل له تغرير ، ومعلوم أن سؤال ما اعتيد سؤاله من الأصدقاء ونحوهم مما لا يشك في رضا بأذله وإن علم غنى آخذه للاحمة فيه ولو على الغنى لاعتباد المسامحة به ، ومن أعطى لو صف يظن به كصفر أو صلاح أو نسب أو علم وهو في الباطن بخلافه أو كان به وصف باطنا بحيث لو علم لم يعطه حرم عليه الأخذ مطلقا ، ويمرر ذلك في الهبة أيضا فيما يظهر ، بل الأوجه إلحاق سائر عقود التبرع بها كوصية وهبة ونذر ووقف ، وبحث الأذرعى نذب التزوه عن قبول صدقة التطوع إلا إن حصل للمعطي نحو تأذ أو قطع رحم ، وهو محمول على ما إذا كان في الأخذ نحو شك في الحل أو هناك الدروعة أو دناءة في التناول لئلا يعارضه خبر « ما أتاك من هذا المال وأنت غير مستشرف ولا سائل فخذ » ، وفي شرح مسلم وغيره : متى أذل نفسه أو ألح في السؤال أو أذى المشول حرم اتفاقا وإن كان محتاجا كما أفنى به ابن الصلاح ، وفي الإحياء : متى أخذ من جوارنا له المسئلة علما بأن باعث

الفاقة (قوله واستثنى) أى ألغى (قوله ما لو كان يستغرق الوقت) أى بحيث كان اشتغاله بالعلم يمنعه من الاكتساب ومنه ما لو كان الزمن الذى يزيد على أوقات الاشتغال لا يتأتى له فيه الاكتساب عادة فهو كالعدم (قوله سؤال الغنى حرام) أى ومع ذلك يملك ما أخذه ، وبمحله حرمة السؤال في غير ما اعتيد سؤاله على ما يأتي (قوله وآنية يحتاجون إليها) قال في القوت عن الإحياء : ويكنى كونها خزفية أه سم على حج . وظاهره وإن لم تلق بهم وينبغى خلافه (قوله ونازع الأذرعى الخ) معتمد ، وقوله ما اعتيد سؤاله ، أى كقلم وسواك ، وقوله إنما هو لتغريه وقضية التعليل بما ذكر أنه لا يحرم عليه سؤال من عرف بحاله لعدم تغريه له (قوله حرم عليه الأخذ مطلقا) هل يملك في هذه الحالة على قياس ما يأتي عن فتوى شيخنا الشهاب الرملى أولا ، ويفرق بأنه إنما يعطى هنا لأجل ذلك الوصف فيه نظر . والثاني أوجه ما لم يوجد نقل بخلافه ، وعليه فهل يبطل الوقف والتذر ؟ فيه نظر ، ثم رأيت قوله الآتى : وحيث حرم الأخذ يملك ما أخذه الخ فتعين الفرق ، لكن في بطلان ذلك عدم انعقاد الوقف والتذر أه سم على حج . وقد يقال : لا يلزم من عدم ملك الصدقة بطلان الوقف والتذر لجواز إلحاقهما بما فيه معاوضة ، والأقرب عدم صحتها (قوله وهو محمول) أى نذب التزوه (قوله وأنت غير مستشرف) أى متعرض للسؤال (قوله متى أذل نفسه) ومنه بل أقبحه ما اعتيد من سؤال اليهود والنصارى ومع ذلك يملك ما أخذه حيث لم يعط على ظن صفة ليست فيه (قوله ألح في السؤال) ظاهر وإن لم يؤذ المشول أه سم على حج (قوله أو أذى المشول حرم اتفاقا) أى ومع ذلك يملك ما أخذه (قوله وإن كان محتاجا) أى إلا أن يضطر كما هو ظاهر أه سم على

المذكور وإن قصد الرجوع فليراجع (قوله واستثنى في الإحياء) يجب تأخيرها عن قوله وفيه أيضا سؤال الغنى حرام الخ إذ هو إنما استثناه منه كما في التحفة وغيرها (قوله من لا يعطيه) معمول لتغريه (قوله بل الأوجه إلحاق سائر عقود التبرع الخ) لعل المراد إلحاق الأخذ بعقد من عقود التبرع ليساوى الملحق ما ألحق به (قوله حرم اتفاقا)

المعطى الحياء منه أو من الحاضرين^١ ولولاه لما أعطاه فهو حرام إجماعاً ويلزمه ردّه ا. هـ. وحيث أعطاه على ظن صفة وهو في الباطن بخلافها ولو علم ما به لم يعطه لم يملك الأخذ ما أخذه كهيئة الماء في الوقت كما قاله بعض المتأخرين وهو ظاهر، وما ذهب إليه الجليلي من حرمة السؤال بالله تعالى إن أدى إلى تضجر ولم يأمن أن يرده، وإلى أن رد السائل صغيرة ما لم ينهره وإلا فكبيره يتعين حل أوله على ما إذا أدى بذلك وفاته على نحو مضطر مع العلم بحاله، وإلا فعموم ما قاله غريب (وكافر) نظير «في كل كبد رطبة أجر» وشمل كلامه الحرني، وبه صرح في البيان عن الصيمري، لكن الأوجه كما قاله الأذرعى أن ذلك فيمن له عهد أو ذمة أو قرابة أو يرجى إسلامه أو كان بأيدينا بأسر ونحوه، فإن لم يكن فيه شيء من ذلك فلا ويأتى منع إعطائه من أضحية التطوع (ودفعها سر) أفضل منه جهرًا لآية - إن تبدوا الصدقات فنعما هي - ولأن مخفيها بحيث لاتعلم شماله ما أنفقت بمبته كتابة عن المبالغة في إخفاؤها من السبعة الذين يظلمهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله، نعم إن كان من يقتدى به وأظهرها للتأسي به من غير رياء ولا سمعة فهو أفضل، أما الزكاة فإظهارها أفضل إجماعاً كما في المجموع، وقول الماوردي إلا المال الباطن محمول على ما لو خاف محذوراً وإلا فهو ضعيف (وفي رمضان) لاسياً في عشرة الأخير أفضل نظير «أى الصدقة أفضل؟ قال في رمضان» ولعجز الفقراء عن الكسب فيه وبلية فيها يظهر عشر الحجة، وفي الأماكن الشريفة كمكة ثم المدينة، وعند الأمور المهمة كغزو ومرض وسفر وكسوف واستسقاء أفضل، وليس المراد بذلك أن من أراد صدقة يتدب له تأخيرها لشيء مما ذكر، بل الاعتناء عند وجود ذلك بالإكثار منها فيه لأنه أعظم أجراً وأكثر فائدة (ولقريب) تلزمه نفقته أولاً الأقرب فالأقرب من المحارم ثم الزوج أو الزوجة ثم غير

حج (قوله وحيث أعطاه) أى وحيث حرم السؤال ملك ما أخذه بخلاف هبة الماء في الوقت كما أفق به شيخنا الشباب الرملي ا هـ سم على حج. وكتب أيضاً قوله حيث أعطاه الخ، وقضيته أنه لو أعطى غنيا يظنه فقيراً ولو علم غناه لم يعطه لم يملك ما أعطاه، فما مر عن فتاوى شيخنا أنه حيث حرم السؤال ملك الأخذ ما أخذه ينفى حمله على غير ذلك، وأن مظهر الفاقة يملك إلا أن يكون المتصدق لو علم حاله لم يعطه، وهو يفيد كما صرح به الشارح أن كل من أخذ وظن الدافع فيه صفة لولاه لما دفع له ولم تكن فيه لم يملك ما أخذه وحرّم عليه قبوله، وأنه إذا أظهر صفة لم تكن فيه كالفقر أو سأل على وجه أذلّ به نفسه حرم عليه الأخذ، ولكن يملك ما أخذه إذا كان بحيث لو علم الدافع بحاله لم يمتنع من الدفع إليه (قوله يتعين حل أوله) هو قوله يتعين السؤال، وقوله وفاته هو قوله وإلى أن رد السائل (قوله على نحو مضطر) لعل صورته أنه غلب على ظنه أن غيره يعطيه مايزيل اضطرابه وإلا فينبغي أن ردّه كبيرة (قوله أن ذلك) أى أن محل استحبابه في حقه فيمن الخ وهي ظاهرة، ويعلم منها أن المراد من حلها على الفنى والكافر الاستحباب، وعبارة سم على منهج: قوله وكافر،: أى ولو حرياً خلافاً لبعضهم ا هـ حج (قوله فإن لم يكن فيه شيء من ذلك فلا) أى فلا يستحب له (قوله ويأتى منع إعطائه) أى الكافر (قوله كغزو ومرض) أى له أو لخاضته كغريبه أو صديقه.

[فرع] قال سم على حج في فتاوى السيوطي في كتاب الزكاة: السؤال في المسجد مكروه كراهة تنزيه،

أى السؤال على وجه من هذه الوجوه كما يصرح به كلام غيره (قوله وإلى أن ردّ السائل الخ) لم يتقدم ما يصح عطفه عليه، وهو تابع فيه لحج لكن ذاك صدر عبارته، وذهب الجليلي إلى حرمة السؤال بالله تعالى، إلى أن قال: وإلى أن رد السائل فالعطف في كلامه صحيح (قوله كناية الخ) تفسير لقوله بحيث لاتعلم الخ وقوله من السبعة خبر

الحرم والرحم من جهة الأب ومن جهة الأم سواء ، ثم محرم الرضاع ثم المصاهرة ثم المولى من أعلى ثم من أسفل أفضل ، ويجرى ذلك في نحو الزكاة أيضا إذا كانوا بصفة الاستحقاق والعلو من الأقارب أولى لخبر فيه وألحق به العلو من غيرهم (و) دفعها بعد القريب إلى (جار أفضل) منه لغيره فعلم أن القريب البعيد الدار في البلد أفضل من الجار الأجنبي وفي غيرها ، وأهل الخير والاحتاجون أولى من غيرهم مطلقا . ويكره كما في المجموع عن الشيخ أبي حامد وأقره الأخذ بمن بيده حلال وحرام كالسلطان الجائر ، وتختلف الكراهة بقلة الشبهة وكثرتها ، ولا يحرم إلا إن يتقن أن هذا من الحرام الذي يمكن معرفة صاحبه . وقول الغزالي يحرم الأخذ بمن أكثر ماله حرام وكذا معاملته شاذ انفرد به : أي على أنه في بسطه جرى على المذهب فجعل الورع اجتناب معاملة من أكثر ماله ربا ، قال : وإنما لم يحرم وإن غلب على الظن أنه ربا لأن الأصل المتمدن في الإملاك اليد ، ولم يثبت لنا فيه أصل آخر يعارضه فاستصحب ولم ينال بغلبة الظن اه . قال غيره : ويجوز الأخذ من الحرام إن قصد به رده على مالكه ما لم يكن مفتيا أو حاكما أو شاهدا فيأزمه التصريح بأنه إنما يأخذه لارد على مالكه لثلا يسوء اعتقاد الناس في صدقه ودينه فيردون فتواه وحكمه وشهادته (ومن عليه دين أول له من تلزمه نفقته يستحب) له (أن لا يتصدق حتى يؤدى ماعليه) تقدما للأهم . وعبرة الروضة والمحرم ، لا يستحب له أن يتصدق والأولى أولى لأن أهمية الدين إن لم تقتض الحُرمة على هذا القول فلا أقل من أن تقتض طلب عدم الصدقة . قال الأذري : وهذا ليس على إطلاقه إذ لا يقول أحد فيا أظن أن من عليه صدق أو غيره إذا تصدق بنحو رغب مما يقطع بأنه لو بقي لم يدفعه لجهة الدين أنه لا يستحب له التصديق به ، وإنما المراد أن المسارعة لبراءة الذمة ، أولى وأحق من التطوع على الجملة (قلت : الأصح تحريم صدقته) ومنها إبراء مدين له مواسر فيا يظهر مقرا وله به بيعة (بما يحتاج إليه) حالا (لنفقة) وموئنة (من تلزمه نفقته أول للدين) ولو مؤجلا لله أو لأدى (لا يرجو) أي يظن (له وفاء) حالا في الحال وعند

وإعطاء السائل فيه قرينة ثابت عليها وليس بمكروه فضلا عن أن يكون حراما ، هذا هو المنقول الذي دلت عليه الأحاديث ، ثم أطال في بيان ذلك اه . وقول سم السؤل في المسجد ومثله التعرض ومنه ماجرت به العادة من القراءة في المساجد في أوقات الصلوات ليتصدق عليهم وشمل ذلك أيضا مالو كان السائل في المسجد يسأل لغيره فيكره له ذلك هذا كله حيث لم تدع إليه ضرورة وإلا انتفت الكراهة . (قوله والعلو من الأقارب أولى) أي من غيره من بقية الأقارب ، وينبغي أن محل ذلك إذا لم يظن أن إعطائه يحمله على زيادة الضرر لظنه أنه إنما أعطاه خوفا منه (قوله ودفعها بعد القريب) أي ومن في معناه من محارم الرضاع والمصاهرة الخ (قوله وفي غيرها) عطف على قوله في البلد : أي وفي غير البلد . قال حج : وفي غيرها الجار أولى منه اه . وهي أولى (قوله وأهل الخير) أي حيث كانوا قراء (قوله ومنها إبراء مدين) .

[فرج] أبرأه لظن إيساره فتبين غناه نفقت البراءة ، أو بشرط الإعسار فتبين غناه بطلت امر اه سم على حج وفيه أيضا وقول المصنف مما يحتاج إليه لم يضبط الحاجه بالنسبة لنفسه فهل هي ما يدفع الضرر أو ما يدفع المشقة التي لا تختمل عادة امر على حج . أقول : الظاهر الأول . وينبغي أن محل ذلك ما يترتب عليه ضرر لعياله وإن

لأن (قوله أفضل من الجار الأجنبي وفي غيرها) عبارة التحفة : أفضل من الجار الأجنبي ، وفي غيرها الجار أولى منه انتهت . فلعل الواو قبل قوله في غيرها وما بعد غيرها سقطت من الكتبة في الشارح .

الحلول في المؤجل من جهة ظاهرة (والله أعلم) لأن الواجب لا يجوز تركه لسنة ، ومع حرمة التصديق بملكه الآخذ كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وما صححه في المجموع من التحريم بما يحتاجه لنفسه محمول على من لم يصبر على الإضافة ، وعليه حمل قولهم في التيمم يحرم على عطشان إثارة عطشان آخر فلا ينافيه ما صححه في الروضة من جوازه بذلك إذ هو محمول على من لم يصبر على ما ذكر . وعليه يحمل قولهم في التيمم يجوز للمضطر إثارة مضطر آخر مسلم . ولا يرد على الكتاب لأن من تازمه نفقته يشمل نفسه أيضا ، واستشكل جمع ذلك بأن كثيرا من الصحابة والسلف تصدقوا بما يحتاجونه لعيالهم محمول على علمهم من عيالهم الكاملين الرضا والصبر والإيثار ، كما يدل على ذلك قول جمع لو كان من تازمه نفقته بالغا عاقلا ورضى بذلك كان الأفضل التصديق ، أما إذا ظن وفاء دينه من جهة ظاهرة ولو عند حلول المؤجل فلا بأس بالتصدق حالا بل قد يسن . نعم إن وجب أدائه فورا لطلب صاحبه له أو لعصابته بسببه مع عدم رضا صاحبه بالتأخير حرمت الصدقة قبل وفائه مطلقا : كما تحرم صلاة النفل على من عليه فرض فوري (وفي استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته) المارة من حاجة نفسه وبمونه يومهم وليتهم وكسوة فصلهم ووفاء دينه (أوجه) أحدهما تسن مطلقا . ثانيها لا مطلقا . ثالثها وهو (أصحها) أنه (إن لم يشق عليه الصبر استحسب) لأن الصديق تصدق بجميع ماله وقبله منه صلى الله عليه وسلم (وإلا) بأن شق عليه الصبر (فلا) يستحب له بل يكره لخبر « خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى » أي غنى النفس وهو صبرها على الفقر ، وهذا التفصيل جمع بين ظواهر الأحاديث المختلفة كهذا الحديث . أما التصديق ببعض الفاضل عن ذلك فيندب اتفاقا ، نعم المقارب لكل كالكمل ، وخرج بالصدقة الضيافة فلا يشترط فضلها عن مؤنة ما ذكر على مافي المجموع للخلاف القوي في وجوبها ، وهو محمول على ما إذا لم يؤد إثارها إلى إلحاق أدنى ضرر بمونه الذي لا رضاء له ، على أنه خالفه في شرح مسلم ، ويكره كما في الجواهر إمساك الفضل وغير المحتاج إليه ، كما بوب عليه البيهقي وبحث غيره أن المراد بالباقي مازاد على كفاية سنة أخذنا من قولها أيضا إذا كان بالناس ضرورة لزمه بيع ما فضل عن قوته وقوت عياله سنة ، فإن أبي أجبره السلطان . ويؤيده قول الروضة عن الإمام : يلزم الموسر

لم يصل إليه به ضرر أو وصل إليه الضرر من جرائمهم وإن لم يتضرروا (قوله من جهة ظاهرة) وظاهره وإن لم يطالبه صاحبه ، ويؤيده ما يأتي له في قوله نعم إن وجب أدائه فورا الخ (قوله ولا يرد على الكتاب) هو قوله بما يحتاجه لنفسه (قوله حرمت الصدقة) أي بما يمكن أنه يدفع من الدين وإن قل كجديد مثلا (قوله قبل وفاته مطلقا) أي له جهة يرجو الوفاء منها أم لا (قوله كما تحرم صلاة النفل) ينبئ إلا رواتب ذلك الفرض القوري اه سم على حج . أقول : وكذا لو خاف فوت راتب الحاضرة فيقلعه على القضاء وإن كان فوريا لأن الاشتغال بها لا يعد تقصيرا (قوله وقبله منه) أي لم ينكر عليه (قوله خالفه في شرح مسلم) أي فجعل الضيافة كالصدقة وهو المعتمد اه شيخنا زيادي (قوله إمساك الفضل) انظر ما المراد بالفاضل الذي يكره إمساكه ، وما المراد بالفاضل الذي يستحب التصديق به إن صبر ويكره إن لم يصبر ، ولعل ما ذكره الشارح بقوله وبحث غيره الخ إلا أنه يلزم عليه أن الفاضل هو غير المحتاج إليه فلا حاجة للجمع بينهما في قول الجواهر وغير المحتاج إليه لأنه عين الفضل (قوله أن المراد بالباقي) هو غير المحتاج إليه (قوله وقوت عياله سنة) أي ما لم يشتد الضرر وإلا أجبره على بيع مازاد على الحاجة التاجزة (قوله ويؤيده قول الروضة الخ) أي في الحيض فليراجع

(قوله كهذا الحديث) قال في التحفة مع خبر أبي بكر اه فلعل هذا سقط من الكتبة أيضا في الشارح فلتراجع نسخة صحيحة .

المواساة بما زاد على كفاية سنة ، ويسن التصديق عقب كل معصية كما قاله الجرجاني ، ومنه التصديق بدينار أو نصفه ، ويسن لمن ليس ثوبا جديدا التصديق بالتقديم وهل قبول الزكاة للمحتاج أفضل من قبول صدقة التطوع أو لا ؟ وجهان ، رجح الأول جماعة منهم ابن المقرئ لأنه إعانة على واجب ولأن الزكاة لا منه فيها ، ورجح الثاني آخرون ، ولم يرجح في الروضة واحدا منهما ، ثم قال عقب ذلك : قال الغزالي : والصواب أنه يختلف بالأشخاص فإن غرض له شبهة في استحقاته لم يأخذ الزكاة وإن قطع به ، فإن كان المتصدق إن لم يأخذ هذا منه لا يتصدق فليأخذها فإن إخراج الزكاة لا بد منه ، وإن كان لا بد من إخراجها ولم يضيق بالزكاة تغير وأخذها أشد في كسر النفس اه : أي فهو حينئذ أفضل .

كتاب النكاح

هو لغة : الضم والوطء ، وشرا : عقد يتضمن إباحة باللفظ الآتي ، وهو حقيقة في العقد مجاز في - الوطء لصحة نفيه عنه ولاستحالة أن يكون حقيقة فيه ، ويكنى به عن العقد لاستيقاب ذكره كفعله وإرادته في - حتى تنكح زوجا غيره - دل عليها خبر « حتى تلذق عسلته » وقيل حقيقة فيهما فلو حلف لا ينكح حنث بالعقد ،

(قوله والصواب أنه الخ) معتمد (قوله وإن قطع به) أي الاستحقاق (قوله ولم يضيق بالزكاة) أي لم يضيق بأخذه منها على أهل الزكاة .

كتاب النكاح

(قوله باللفظ الآتي) أي وهو الإنكاح والتزويج وما اشتق منها (قوله مجازي الوطء لصحة الخ) أي وذلك علامة المجاز كقولك في البليد ليس حمارا وقوله نفيه أي النكاح وقوله عنه أي الوطء (قوله ولاستحالة الخ) هذا إنما يظهر بناء على أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد . أما على القول بأنه حقيقة فيهما فلا ، لأنه إذا استعمل في العقد على هذا يكون مستعملا في حقيقته (قوله أن يكون حقيقة فيه) أي الوطء (قوله ويكنى به) الواو للحال ، وقوله لاستيقاب ذكره : أي النكاح : وقوله كفعله والأصح لا يكتفى به عن غيره اه حج . وقوله وإرادته : أي الوطء (قوله فلو حلف) مفرع على كونه حقيقة في العقد (قوله حنث بالعقد) لا الوطء إلا إذا نواه اه شيخنا زيادى ، وقصيته أنه يقبل ذلك منه ظاهرا ، ولعل وجهه شهرته فيه وإن كان مجازا فليراجع ثم قضية قوله إن نواه أنه لا يحنث به حيث لا نية وإن دلت القرينة على إرادته كأن حلف لا ينكح زوجته وينبغي خلافه عملا بالقرينة

كتاب النكاح

(قوله إباحة وطء) فيه دهاب إلى أحد الوجهين الآتين أن النكاح عقد إباحة أو تمليك وسيأتي ما فيه (قوله لصحة نفيه عنه) أي وصحة التي دليل المجاز ، لكن قد يقال إن هذا لا يسلمه الخصم (قوله ولاستحالة أن يكون الخ) أي عرفا كما هو ظاهر (قوله لاستيقاب ذكره كفعله) أي والأصح لا يكتفى به عن غيره كما صر به حج ، والظاهر أن قوله لاستيقاب أن الخ علة للاستحالة (قوله وقيل حقيقة فيهما) وقيل حقيقة في الوطء مجازي العقد ، ولعل ، الكتب أسقطته من الشارح إذ هو في التحفة التي ما هنا منقول منها (قوله فلو حلف الخ) تفريع على الأول

ولو زنى بامرأة لم تثبت مصاهرة، وقد بلغ بعض اللغويين أسماء ألفا وأربعين . والأصل فيه قبل الإجماع الآيات والأخبار الكثيرة ، وفائدته حفظ النسل وتفرغ ما يضر حبه واستيفاء اللذة والتمتع وهذه هي التي في الجنة ، وهل هو عقد تمليك أو إباحة ؟ وجهان يظهر أثرهما في لو حلف لا يملك شيئا وله زوجة والأصح لاحث حيث لانية ، وعلى الأصح الأول فهو مالك لأن ينقض لا للمنفعة ، فلو وطئت بشبهة فالمرء لها اتفاقا ، ولا يجب عليه وطؤها لأنه حقه ، وقد افتتحه كثير من الأصحاب بذكر شيء من خصائصه صلى الله عليه وسلم إذ ذكرها مستحب لتلايها جاهل فيعمل بها . ولنذكر طرفا منها على وجه التبرك فنقول : هي أنواع : أحدها الواجبات كالضحى والوتر

(قوله ولو زنى بامرأة) بناء على أن الوطء لا يسمى نكاحا ويترتب عليه ما ذكر لأن النكاح حيث أطلق حمل على العقد إلا بقرينة فنحو قوله تعالى - ولا تنكحوا ما نكح آبائكم - معناه : لا تنكحوا من عقد عليها آبائكم وهو يفيد أن من زنى بها أبوه لا يحرم (قوله والأخبار الكثيرة) قال حج : وقد جمعها فزادت على المائة بكثير في تصنيف سميتها الإقصاح عن أحاديث النكاح اه (قوله وهذه) أى استيفاء اللذة (قوله أو إباحة) معتمد (قوله ولا يجب عليه) مستأنف ، وقوله وطؤها : أى وإن كانت بكرا ، فلو علم زناها لو لم يطقا فالتباس وجوب الوطء دفعا لهذه المسئلة لا لكونه حقا لما (قوله من خصائصه) وخصائصه صلى الله عليه وسلم قسيان : منها ما اختص به على أمته وإن شاركه غير أمته فيه من بقية الأنبياء ، ومنها ما اختص به عن سائر المخلوقين فلا يلتصق عد ماذكره الشارح من الخصائص بأن فيها ما شاركه فيه النبي صلى الله عليه وسلم غيره (قوله لتلايها) علة لاستحباب ذكرها ، وفيه رد على من نفي القائدة في ذكرها الآن وإنما لم يجب ذكرها مع التوهم المذكور . لأننا لم نتحقق الوقوع فيه سيا والجاهل لا يستقل بأخذ الحكم من الكتب بل يبحث عنها ويسأل العالم بها (قوله كالضحى) ويؤخذ منه أن الواجب عليه أقل الضحى لا أكثره ، وقياسه في الوتر كذلك اه خطيب على البهجة . أقول : قضيته أنه كان الواجب عليه ركعة واحدة ، ويحتمل أنه ثلاثة ، ويحمل الأقل في حقه بالنسبة للوتر على أدنى الكمال ، ويفرق بينه وبين الضحى

وقوله ولو زنى الخ تفريع ثان (وقوله هذه) يعنى استيفاء اللذة والتمتع إذ العطف للتفسير كما يدل عليه كلام غيره (قوله والأصح لاحث) أى بناء على أنه إباحة كما هو ظاهر ، وهذا اختيار الشهاب حج كما يصرح به مساقه ، وتبعه الشارح في تصحيحه كأنه استرواح بدليل قوله وعلى الأصح الأول فهو مالك لأن ينقض الخ ، إذ هذا تفسيرا للمراد من الملك على القول به ، وهو تابع في هذا التصحيح لوالده في حواشي شرح الروض ، وعبارة الشهاب حج : وعلى الأول فهو مالك الخ ، وإنما عبر بذلك لأنه صحيح مقابلة كما سبق (قوله إذ ذكرها مستحب) يقال عليه السؤال باق عن حكمة ذكرها هنا بالخصوص الذى هو المدعى ، وقوله لتلايها جاهل الخ هذا في الروضة علة لوجوب ذكرها لا لاستحبابه ، وعبارة شرح البهجة الكبير : وابتدأ الناظم كجماعة الباب بذكر شيء من خصائصه صلى الله عليه وسلم لأنها في النكاح أكثر منها في غيره . قال في الروضة : قال الصيرمى : منع ابن خيران الكلام فيها لأنه أمر انقضى فلا معنى للكلام فيه . وقال سائر الأصحاب : الصحيح أنه لا بأس لما فيه من زيادة العلم . قال : والصواب الجزم بجوازه بل استحبابه ، بل لا يبعد وجوبه لتلايها جاهل بعض الخصائص في الخير الصحيح فيعمل بها أخذنا بأصل التامى فوجب بيانها لتعرف ، فأى فائدة أهم من هذه ؟ وأما ما يقع في ضمن الخصائص مما لا فائدة فيه اليوم فقليل لا تحل أبواب الفقه عن مثله للتدرب ومعرفة الأدلة لتحقيق الشيء

والأضحى والسواك لكل صلاة والمشاورة وتغيير منكر رآه وإن خاف وإن علم أن فاعله يزيد فيه عنادا خلافا للفرزى ومصايرة العدو وإن كثّر قضاء دين مسلم مات معسرا ، ولا يجب على الإمام القضاء من المصالح وتغيير نسائه ، ولا يشترط الجواب فوراً فلو اختارته واحدة لم يحرم طلاقها أو كرهته توقفت الفرقة على الطلاق ، وقولها اختارت نفسى ليس طلاقاً في أوجه الوجهين ، والأوجه جواز تزوجه بها بعد فراقها ونسخ وجوب الهجد عليه لا الوتر . الثاني المحرمات عليه صلى الله عليه وسلم كصدقة وتعلم خط وشعر لا أكله نحو ثوم أو متكا ، ويحرم نزع لأمنته قبل قتال عدو دعت له حاجة ومد العين إلى متاع الناس ، وخاتنة الأعين وهى الإماء بما يظهر خلافه من مباح دون الخديعة فى الحرب ، وإمساك من كرهت نكاحه ولو أمة فيجب إخراجها عن ملك ، ونكاح كتابية لا الترسى بها ، ونكاح الأمة ولو مسلمة ، وللمن "ليستكبر" الثالث التخفيفات والمباحات له وهى نكاح تسع وحرم الزيادة عليهن ثم نسخ ، ويتعقد نكاحه محرماً وعلى محرمه وبلاولى وشهود وبلقظ الهبة إيجاباً وقبولاً ، ولا مهر للواحدة له وإن دخل بها ، ويجب إجابته على امرأة زغب فيها وعلى زوجها طلاقها ، وله تزويج من شاء لمن شاء ولو لنفسه من غير إذن متولي للطرفين ، ويزوجه الله تعالى ، وأبيح له الوصال

بأن الاقتصاد على الركة فى الوتر خلاف الأولى أو مكروه ، ولا كذلك ركعتا الضحى (قوله والسواك لكل صلاة) ظاهره ولو نفلا (قوله والمشاورة) أى لأصحابه فى الأمور المهمة (قوله ولا يجب على الإمام) صرح به رداً على من ذهب إليه (قوله وتغيير نسائه) أى وذلك وقت نزول الأمر به (قوله ولا يشترط الجواب) أى من المرأة لحصول الفرقة (قوله فلو اختارته) أى النبي صلى الله عليه وسلم (قوله لم يحرم طلاقها) أى بعد اختيارها له (قوله بعد فراقها) أى حيث كان دون الثلاث ، أما لو كان بها فلا يتصور نكاحه لها لانقضاء الخلل لأنه لا يجوز نكاح زوجاته صلى الله عليه وسلم بحال ، وإباحة نكاحه صلى الله عليه وسلم بعد الثلاث لم يثبت ، والأصل عدم الخصوصية (قوله كصدقة) أى لما فيها من الذل ومن الصدقة الوقف وهو شامل لما وقف عليه بخصوصه فلا يصح ، وما وقف على عامة المسلمين فلا يحل له أخذ شيء منه ، وإن جرت العادة بالمساحة منه كالشرب من السقايات والوضوء من الماء المسبل له ، وقد صرحوا بأن المدارس الموقوفة على مدارس خاصة يجوز لغير من وقتت عليه دخولها والشرب والطهارة من مائها والجلوس فيها والنوم حيث لم يضيّق على أهلها لجرىان العادة بالمساحة فى ذلك ونحوه (قوله وتعلم خط) بجره قوة شبهة المشركين فيها افتروه عليه صلى الله عليه وسلم من أنه ينقل الأخبار من الكتب القديمة (قوله أو متكا) أى أو أكله متكا (قوله ويحرم نزع لأمنته) أى سلاحه عن يده (قوله ومد العين) أى بأن يود أن يكون له مثل ذلك (قوله ونكاح كتابية) أى بقدر (قوله ثم نسخ) أى ومع ذلك لم يتفق أنه صلى الله عليه وسلم زاد عليهن ، ولعل الحكمة فى التسخ مع كونه لم يفعل أن تكون له المنة على زوجاته بعدم التزوج عليهن مع إباحته له صلى الله عليه وسلم (قوله لإيجاباً وقبولاً) وفى نسخة : لا قبولاً ، وما فى الأصل هو الصواب (قوله وعلى زوجها) أى يجب عليه (قوله وأبيح له الوصال) أى التوالى بين الصومين

على ما هو عليه انتهت (قوله وإمساك من كرهت نكاحه) الظاهر مادامت كارهة أخذها مما مر من جواز تزوجه لها بعد فراقها فليراجع (قوله وهى نكاح تسع) انظر هل الحصر فى هذا كالذى بعده دون ما قبلها مراد أم لا . واعلم أن ما ذكره الشارح هنا فى الخصائص هو عبارة من الروض (قوله لإيجاباً) أى لقوله تعالى - وأمرأة مومنة - الآية ، وقوله لا قبولاً : أى بل يجب لفظ النكاح أو الزوج لظاهر قوله تعالى - إن أراد النبي أن يستنكحها - كذا

وصنى المغنم وخمس الخمس وأربعة أخماس التي، ويقضى بعلمه ويحكم ويشهد لنفسه وفرعه وعلى علوة ويحصى لنفسه وإن لم يقع له، ويجوز الشهادة بما ادعاه، وتقبل شهادة من شهد له، وله أخذ طعام غيره إن احتاجه، ويجب إعطاؤه له وبذل النفس دونه، ولا ينتقض وضوؤه بالنوم، ومن شتمه صلى الله عليه وسلم أولعنه جعل الله له ذلك قرابة ومعظم هذه المباحات لم يفعله - الرابع : الفضائل والإكرام، وهي تحريم زواجه على غيره ولؤمطلقات وغنارات فراقه ولو قبل الدخول وسراى، وتفضيل نسائه على سائر النساء وثوابهن وعقابين مضاعف وهن أمهات المؤمنين إكراما فقط كهو في الأبوة للرجال والنساء، وتحريم سواهن إلا من وراء حجاب وأفضل نساء العالم مريم ابنة عمران ثم فاطمة ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم خديجة، ومن فضلها على ابنها فن حيث الأمومة ثم عائشة كما أفق بذلك الوالد رحمه الله تعالى، وهو خاتم النبيين وسيد ولد آدم، وأول من تلتق عنه الأرض، وأول من يقرع باب الجنة، وأول شافع، وأول مشفع، وأمه خير الأمم معصومة لا تجتمع على ضلالة، وصفوفهم كصفوف الملائكة وشريعته موبدة نائمة لغيتها، ومعجزته باقية وهي القرآن، ونصره بالربيع مسيرة شهر، وجعل له الأرض مسجدا وترابها طهورا، وأحلت له الغنائم ولم يورث، وتركته صدقة على المسكين، وأكرم بالشفاعات الخمس، وخصص بالمعظمى، ودخول خلق من أمته الجنة بغير حساب، وأرسل إلى الإنس

بلا مفطر (قوله وصنى المغنم) أى بأن يختار لنفسه ماشاء منه (قوله ويقضى بعلمه) لأن المراد أن القضاء بالعلم من خصائصه متفق عليه، أو أنه ثابت بلا شرط وفي حق غيره يختلف فيه، وله شروط عند من جوزه (قوله ويجوز له الشهادة) أى من الغير له : أى للنبي صلى الله عليه وسلم بما ادعاه، وقوله وتقبل شهادته : أى من غير تزكية ومن غير ضم شاهد آخر له (قوله إن احتاجه) أى ذلك الغير، ولو قال وإن احتاجه كان أولى لأن هذه هي الحالة التي يفارق فيها غيره (قوله أولعنه) أى بأن قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله فلانا الخ (قوله جعل الله له ذلك) أى المشتوم والملعون ولعله مفروض في المسلمين (قوله وهي تحريم زواجه على غيره) نقل القضاء أنه يحرم على سائر الأمم تزويج نساء أنبيائهم إله ابن شرف على التحرير، ولا يرد ذلك على الشارح لأنه يكفي في غيرها من الخصائص امتياز به ذلك عن أمته عليه الصلاة والسلام كما قلناه (قوله ولو قبل الدخول) في إدخالهن في الزوجات تسمح (قوله إكراما فقط) أى دون جواز النظر لمن وعدم تقض الوضوء بمسهن وغير ذلك (قوله وتحريم سواهن) أى عن شيء مما (قوله إلا من وراء حجاب) أى ككونهن وراء باب أوستارة أو جدار (قوله ثم فاطمة) وقد نظم ذلك بعضهم فقال :

ففضلى النساء بنت عمران ففاطمة فأمها ثم من قد برأ الله

وقول الناظم : فأمها : أى خديجة، وقوله أيضا : من قد برأ الله : أى عائشة (قوله لا يجتمع) صفة كاشفة للعصمة (قوله وصفوفهم) أى في صلاتهم حيث فعلت على الوجه المطلوب منهم (قوله وشريعته موبدة) أى بالمعجزات الظاهرة المستمرة (قوله ولم يورث) وكذا غيره من الأنبياء فعدها من الخصوصيات بالنظر لأمته (قوله وخص بالمعظمى) وهي الشفاعة في فصل القضاء : أى الحكم بين الناس حتى يذهب بأهل الجنة إليها وبأهل النار إليها

في شرح الروض من غير خلاف : فسقط ما في حاشية الشيخ من تصويب ما وقع في نسخة من قوله إيجابا وقبولا بالواو لا بالتي، ولم أدر من أين هذا التصويب (قوله ويقضى بعلمه) قال في شرح الروض : ولو في حلود الله تعالى بلا خلاف اه : أى بخلاف غيره فإن في قضائه به خلافا، وعلى جوازه فشرطه أن يكون في غير حلوده تعالى (قوله إلا من وراء حجاب) أى سائر لشخصين كجدار (قوله وأفضل نساء العالمين مريم) هذا لادخل له

والجنّ لا الملائكة كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى وهو أكثر الأنبياء أتباعا ، وكان لا ينأى قلبه ، ويرى من خلقه وتطوّعه قاعدا كقائم ، ولا تبطل صلاة من خاطبه بالسلام ، ويحرم رفع الصوت فوق صوته ، وتناداه من وراء الحجرات وباسمه ، والتكنى بكنيته مطلقا على المذهب ، وتجب إجابته في الصلاة ولا تبطل بها ولو فعلا كثيرا كما يحثه الأسنوي وشمله كلامهما ، وكان يتبرك ويستشفى ببوله ودمه ، ومن زنى بمحضرة أو استخفّ به كفر ، وإن نظر المصنف في الزنا ، وأولاد بناته ينسبون إليه ، وتحل له الهدية مطلقا ، وأعطى جوامع الكلم ، وكان يؤخذ عن الدنيا عند الوحي مع بقاء التكليف ، ولا يجوز الجنون على الأنبياء بخلاف الإنعام ولا الاحتلام ، ورويته في النوم حق ولا يعمل بها في الأحكام لعدم ضبط النائم ، ولا تأكل الأرض لحوم الأنبياء والكذب عليه عمدا كبيرة ، ونبع الماء الطهور من بين أصابعه ، وصلّ بالأنبياء ليلة الإسراء ، وكان أبيض الإبط ، ولا يجوز عليه الخطأ ، ويبلغه سلام الناس بعد موته ، ويشهد لجميع الأنبياء بالأداء يوم القيامة ، وكان إذا مشى في الشمس والقمر لا يظهر له ظل ، ولا يقع منه إيلاء ولا ظهار ، ولا يتصور منه لعان . ونقل الفخر الرازي أنه كان لا يقع عليه الذباب ولا يمتصّ دمه البعوض ، وكل موضع صلى فيه وضبط موقفه امتنع فيه الاجتهاد بمنة وبسرة ، وجوب الصلاة عليه في التشهد الأخير ، وعرض عليه جميع الخلق من آدم إلى من بعده كما قاله في النخائر ، وكان لا يتكلم ولا يظهر ما يخرج منه من الغائط بل يتلعه الأرض كما قاله الحافظ عبد الغني ، ومن كان في قلبه خرج في حكمه عليه يكفر به . قاله الإصطخري ، ولم يصلّ عليه جماعة بل صلى الناس أفرادا (هو) أي التكاح بمعنى الزوج : أي تأمله بزوجة (مستحب لاحتاج إليه) أي تائق له بتوقانه للوطء (يجد أهبتها) من مهر وكسوة فصل التكنين ونفقة يومه ولو خصيا كما اقتضاه كلام الإحياء أو مشتغلا بالعبادة للخبر المتفق عليه

(قوله لا الملائكة) خلافا لحج (قوله وهو أكثر الأنبياء أتباعا) أي وهم الذين آمنوا به (قوله ويرى من خلقه) أي حقيقة (قوله ولا تبطل صلاة من خاطبه) أي بالسلام ولا غيره (قوله وباسمه) أي في حياته أو بعدها (قوله والتكنى بكنيته) أي ولو سمي بها شخص ابتداء كآبي القاسم (قوله مطلقا) أي سواء أكان اسمه محمدا أم لا وسواء كان في زمنه أم لا (قوله ومن زنى بمحضرة) أي في حياته (قوله وتحل له الهدية مطلقا) أي سواء كان المهدي له في خصومة أم لا (قوله ولا الاحتلام) أي الناشئ عن رؤيا منامية لأنه من الشيطان ، أما مجرد خروج المني من غير جماع فلا يمنع لحوازه كونه من امتلاء أوعية المني (قوله وصلى بالأنبياء) أي كالصلاة التي كان يصليها قبل الإسراء فلا يقال الصلاة لم تكن فرضت حين صلى بالأنبياء (قوله وكان أبيض الإبط) أي بلا شعر (قوله ويبلغه سلام الناس) أي بقبيل الملائكة ولو يوم الجمعة إلا من كان بمحضرة عليه الصلاة والسلام فإنه يسمع صلاة من صلى عليه بلا واسطة ملك (قوله ولم يصل عليه جماعة) أي بعد وفاته ، قيل والحكمة في ذلك أنه لا يليق بغيره التقدم للإمامة بمحضرة تعظيلا لصلى الله عليه وسلم وإن لم يكن ذلك تقدما عليه لكن مجرد صورة تقدم فلم يفعله أحد ، وقيل لعدم تبين الخلافة واستقرارها لأحد والإمامة إنما كانت له وللخلفاء بعده (قوله ونفقة يومه) أي وليته (قوله ولو خصيا) أخذه غاية لاحتمال أن هناك من قال بعدم احتياجه إليه لقطع أوعية المني

في الخصائص ولعله ذكره تنميا (قوله وتطوّعه قاعدا كقائم) أي كتطوّعه قائما (قوله ولا تبطل صلاة من خاطبه بالسلام) أي بلا طلب منه : أي بقوله في التشهد السلام عليك أيها النبي (قوله ولو فعلا) أي إذا كانت الإجابة متوقفة عليه (قوله وتحل له الهدية مطلقا) أي بخلاف غيره من ولاة الأمور لانتهاء التهمة عنه (قوله ولا يقع منه إيلاء ولا ظهار) أي ولا يصدر منه ذلك لحرمته ، وحينئذ فقد يقال لأحاجة لتخصيصها بالذكر إذ كل المحرمات

وإما معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغضّ للبصر وأحصن للفرج » والباءة بالمد لعة : الجماع ، والمراد هو مع المؤقتة والرواية من كان منكم ذا طول فليتزوج » والقول بأن المراد الجماع يتنافى (ومن لم يستطع فعليه بالصوم) لأن من لا شهوة له لا يحتاج للصوم ، وتأويله بأن المعنى من استطاع منكم الباءة بقدرته على المؤن الخ بعيدا لضرورة بل لا حاجة إليه كما لا يخفى ولم يجب مع هذا الأمر لآية - ما طاب لكم - وردّ بأن المراد به الحلال من النساء ، وأيضا فلم يأخذ بظاهره أحد فإن الذى حكوه قولاً إنه فرض كفاية لبقاء النسل . نعم لو خاف العنت وتعين طريقا لدفعه مع قدرته وجب : ولا يلزم بالنذر مطلقا وإن استحب كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين ، وما يجتبه بعضهم من وجوبه أيضا فيما لو طلق مظلومة في القسم ليوفى بها حقها من نوبة المظلوم لما ظاهر وإن ردّ بأن الطلاق بدعى - بسوق صرحوا في البدعى بنذب الرجعة فيه لوضوح الفرق بأن اللفة اشغلت فيها بحق لها فوجب رده ، ويجب ما يكون طريقا متعينا له ، ولا كذلك طلاق البعدة إذ لم يستقر لها في ذمته حتى تطالبه برده ، ومنع جمع التسرى في هذا الزمن لعدم التخميس مردود ، كما يأتي بأنه إنما يتجه فيمن تحقق أن سايها مسلم لا فيمن شك في سايها لأن الأصل الحل ، ولا فيمن تحقق أن سايها كافر من كافر أو اشترى خمس بيت المال من ناظره لحلها فيقينا ، و ما نقل عن النص من عدم استحباب النكاح مطلقا لمن في دار الحرب خوفا على ولده من التدبير بينهم ، والاسترقاق محمول على من لم يغلب على ظنه الزنا لولم يتزوج ، إذ المصلحة المحققة النازجة مقدمة على المفسدة المستقبلية المتوهمه والأوجه إلحاق التسرى بالنكاح في ذلك لأن ما علل به يأتي فيه الضمائر الثلاثة في كلام المصنف راجعة كلها للعقد المراد به أحد طرفيه ، وهو التزوج : أى قبول التزويج ولا محذور فيه ، وما يوهمه

(قوله بإمعنر الشباب) خصهم بالذكر لأنهم هم الذين تغلب عليهم الشهوة وإلا فقلهم غيرهم (قوله والمراد هو) أى الجماع (قوله ولم يجب) أى التزوج ، وقوله مع هذا الأمر هو قوله فليتزوج (قوله وردّ) أى قوله ما طاب لكم (قوله وأيضا فلم يأخذ الخ) أى فليس في الآية ما يدل على عدم وجوبه ، نعم دل على عدم وجوبه عينا الإجماع الذى أشار إليه بقوله وأيضا الخ . ومنه يعلم أنه ليس من فروع الرد بل توجيه لعدم الوجوب (قوله فإن الذى حكوه) أى المعنى الذى حكوه قولاً أو الوجوب الذى الخ (قوله ولا يلزم بالنذر مطلقا) سواء احتاج إليه أم لا (قوله نفسه إليه أم لا) (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أى ابن حجر (قوله والأوجه إلحاق التسرى بالنكاح في ذلك) أى في كونه لا يسن ، وقضيته إباحة كل من النكاح والتسرى . (قوله وما يوهمه) أى والمحذور الذى

كذلك (قوله بعيدا لضرورة الخ) قد يقال لا بعد فيه مع الرواية الأخرى السابقة والروايات يفسر بعضها بعضا ، وأما القدرة على الجماع فهي مفهومة من لفظ الشباب (قوله وأيضا فلم يأخذ بظاهره أحد) معطوف على قوله لآية - ما طاب لكم - فهو جواب ثان (قوله وإن رد بأن الطلاق بدعى الخ) الرد أقوه حجج لكن عبارته : ورد بأن هذا الطلاق بدعى ، وقد صرحوا في البدعى بأنه لا يجب فيه الرجعة إلا أن يستثنى هذا لما فيه من استدراك ظلامة الأدنى (قوله أو اشترى خمس بيت المال من ناظره) قال الشهاب سم : يحتاج أن يقول وأربعة أخماس الخمس الباقية من مستحقها أو أولياتهم اه . وفيه نظر لأن الظاهر أن المراد بخمس بيت المال ما قابل أربعة أخماس الغنائم الذى يخمس خمسة أخماس لآخس الخمس كما هو صريح العبارة ، وأضيف لبيت المال لأن التصرف في جميعه للإمام كما يعلم مما سبق في بابه ، على أن قوله من مستحقها أو أولياتهم لا يصح إذ لا مستحق لها معين حتى يصح منه التصرف وإنما التصرف للإمام كما سبق (قوله وما يوهمه) هو تابع في هذا التعبير لحج ، لكن لم يتقدم للضمير

في إليه يرده قولنا : أى تائق إليه بتوقانه للوطء وهذا مجاز مشهور لا اعتراض عليه فاندفع القول بأنه إن أراد بها العقد أو الوطء لم يصح أو هو وأهيته العقد وبإليه الوطء صح لكن فيه تعسف (فإن فقدناه استحسب تركه) لقوله تعالى - وليستغف الذين لا يجدون نكاحا - الآية وعبر الرافعي والمصنف في الروضة بأن الأولى أن لا ينكح ، ودعوى أنها دون الأولى في الطلب مردودة بأنه لا فرق بينهما ، وفي شرح مسلم يكره فعله ، ورد بأن مقتضى الخبر عدم طلب الفعل وهو أعم من النهي عن الفعل بل ومن طلب الترك ، وقيل يستحب فعله وعليه كثيرون لآية - إن يكونوا فقراء - مع الخبر الصحيح « تزوجوا النساء فلهن يأتينكم بالمال » وصح أيضا « ثلاثة حق على الله أن يعينهم منهم الناكح يريد أن يستغف » وفي مرسل « من ترك الزوج مخافة العيلة فليس منا » وحلوا الأمر بالاستغفاف في الآية على من لم يجد زوجة ولا دالة لم عند التأمل في شيء مما ذكر إذ لا يلزم من الفقر وإتيانهم بالمال والإعانة وخوف العيلة عدم وجدان الأهبة والمعنى السابق لاسيا ودليلا « ومن لم يستطع فعله بالصوم فإنه له وجاء » أى قاطع أصح ، وهو صريح فيما ذكر لا يقبل تأويلا (يكسر) لإرشاد (شوته بالصوم) للحديث المذكور وكونه يثير الحرارة والشهوة إنما هو في ابتدائه ، فإن لم تنكس به تزوج ، ولا يكسرها بنحو كافر بل يكره له ذلك كما قاله البغوي ونقله في المطلب عن الأصحاب لأنه نوع من الخصاء إن غلب على الظن أنه لا يقطع الشهوة بالكلية بل يفترها في الحال ، ولو أراد إعادتها باستعمال ضد الأدوية لأمكنه ذلك ، وما جزم به في الأنوار من الحرمة

يوهمه (قوله صح) أى وعليه فيكون استخداما (قوله ودعوى أنها) أى قوله أن لا ينكح وقوله دون الأولى أى قوله استحسب تركه (قوله بأنه لا فرق بينهما) وهو متجه إذ المتبادر منهما واحد هو الطلب الغير الجازم من غير اعتبار تأكد وعلمه اه ابن حجر (قوله وحلوا الأمر) أى الأكثرون (قوله أصح) أصح خبر قوله ودليلا (قوله ويكسر لإرشاد) ومع ذلك يثاب لأن الإرشاد الراجع إلى تكيل شرعى كالقعة هنا كالشرعى خلافا لمن أخذ بإطلاق أن الإرشاد نحو - وأشهدوا إذا تباعم - لاثواب فيه اه حج وهو يفيد حيث رجع لتكيل شرعى لا يحتاج لقصد الامتنال وإن لم يرجع لذلك فلا ثواب فيه وإن قصد الامتنال ، وعبرة الشارع في باب المياه بعد قول المصنف ويكره المشمس مانصه : قال السبكي : التحقيق أن فاعل الإرشاد مجرد غرضه لا يثاب ، ويجزى الامتنال يثاب ، ولهما يثاب ثوابا أنقص من ثواب من محض قصد الامتنال اه (قوله بالصوم) ولا دخل للصوم في المرأة (قوله تزوج) أى مع الاحتياج وعليه فإن لم ترض المرأة بلمته ولم يقدر على المهر تكلفه بالاقتراض ونحوه (قوله ولا يكسرها بنحو كافر الخ) واختلفوا في جواز التسبب في إلقاء النطفة بعد استقرارها في الرحم فقال أبو إسحق المرزدي يجوز إلقاء النطفة والعلقة ، ونقل ذلك عن أبي حنيفة ، وفي الإحياء في مبحث العزل ما يدل على تحريمه ، وهو الأوجه لأنها بعد الاستقرار آيلة إلى التخلق المهيأ لنفخ الروح ولا كذلك العزل اه حج . وحكى الشارع خلافا في كتاب أمهات الأولاد وأطال في موطأه كلامه ثم اعتاد عدم الحرمة فإرجاع (قوله إن غلب)

في كلامه مرجع ، بخلاف حج فإنه قدم المدفوع الآتي في كلام الشارع حاكيا له بقيل فصيح رجوع الضمير فيه إلى القاتل المفهوم من قيل (قوله بده قولنا : أى تائق الخ) قال الشهاب سم : بل لا حاجة للتفسير بقوله : أى تائق الخ لصحة التفسير : أى إلى النكاح الذى هو العقد لكونه طريقا للوطء الذى يتوقف عليه فإن الحاجة للشيء حاجة لطريقه (قوله نوع من الخصاء) عبارة شرح الروض نوع من الاختصاص اه . ولعل عبارة الشارع محرفة عنها من الكتب .

محمول على القطع لما مطلقا (فإن لم يحتج) أى يتق (له) أى للنكاح بعدم توفانه لوطه خلقة أو لمعارض ولا علة به (كره) له (إن فقد الأهبة) لا التزامه مالا يقدر عليه بلا حاجة ، وسيأتى فى كلامه أن شرط صحة نكاح السفه الحاجة فلا يرد هنا (وإلا) بأن وجد الأهبة مع عدم حاجته للنكاح (فلا) يكره له لقدرته عليه ومقاصده لانتحصر فى الوطء ، بل بحث جمع نديه لحاجة تأنس وتخلية وكلامهم بأباه (لكن العباداة) أى التخل لها من المتعبد (أفضل) منه اهتماما بشأنها ، وقدرنا ما ذكرنا لأنه محل الخلاف كما قاله السبكي وغيره ، لأن ذات العباداة أفضل من ذات النكاح قطعا ، ويصح عدم التقدير ويكون أفضل بمعنى فاضل كما قاله الشارح ، وما اقتضاه ذلك من أن النكاح ليس بعبادة ولو لا ابتغاء التسل صرح به جمع مستدلا على ذلك بصحته من الكافر ممنوع ، إذ صحته منه لانتفى كونه عبادة كعمارة المساجد والعقوت ، ولأنه صلى الله عليه وسلم أمر به ، والعبادة إنما تنلق من الشارع ، وأقوى المصنف بأنه إن قصد به طاعة من ولد صالح أو إعفاف كان من عمل الآخرة ويناب عليه وإلا كان مباحا وسبقه إليه الماوردي ، وعليه ينزل الكلامان ، ومحل ذلك فى غير نكاحه صلى الله عليه وسلم . أما هو فقربه قطعا لأن فيه نشر الشريعة المتعلقة بمحاسنه الباطنة التى لا يطلع عليها الرجال ، ومن ثم وسع له فى عدد الزوجات مالم يوسع لغيره ليحفظ كل مالم يحفظه غيره لتعلم إحاطة العدد القليل بها لكثرتها بل خروجها عن المحصر (قلت : فإن لم يتعبد فالنكاح أفضل فى الأصح) من البطالة لثلا تفضى به إلى القواحش ، فأفضل هنا بمعنى فاضل مطلقا ، والثانى تركه أفضل منه للخطر فى القيام بواجبه ، وفى الصحيح « اتقوا الله واتقوا النساء فإن أول فتنة بنى إسرائيل كانت من النساء » (فإن وجد الأهبة وبه علة كهروم أو مرض دائم أو تعنين) كذلك بخلاف من يعن وقتا دون وقت (كره) له النكاح (والله أعلم) لعدم حاجته مع عدم تحصين المرأة المودى غالبا إلى فسادها ، وبه يتدفع قول الإحياء يس لنحو مسموح تشبها بالصالحين كما يسن إمرار موسى على رأس الأصيل ، وقول القرزاري : أى نهى ورد فى نحو الجيوب والحاجة غير منحصرة فى الجماع ، وما اقتضاه سياق كلام المصنف من عدم مجيء تلك الأحكام فى المرأة غير مراد ، فى الأم وغيرها نديه للثافة وألحق بها محتاجة للنفقة وخائفة من انتقام فجرة ، وفى التنبيه من جاز لها النكاح إن احتاجته نذب لها وإلا كره ، ونقله الأذرى عن الأصحاب ، ثم نقل وجوبه عليها . إذالم تندفع عنها الفجرة لإلابة ، وبما ذكر علم ضعف قول الزنجاني يس لها مطلقا ، إذ لا شىء عليها مع ما فيه من القيام بأمرها وسرورها ، وقول غيره لا يسن لها مطلقا لأن عليها حقوقا خطيرة للزوج لا يتيسر لها القيام بها ، ومن ثم ورد الوعيد الشديد فى ذلك ، ولو علمت من نفسها عدم القيام بها ولم تحتج إليه حرم عليها اه . وما ذكره آخر ظاهر

أى الصوم على الظن الخ (قوله وكلامهم بأباه) معتمد (قوله وقدرنا ما ذكر) أى من قوله التخل لها (قوله وما اقتضاه ذلك) أى التقدير ؟ (قوله ممنوع) أى ما استدل به على أنه ليس بعبادة مطلقا ، وعبارة حج بعد قوله جمع قال يعضهم لصحته من الكافر ممنوع الخ (قوله إذ صحته منه) أى الكافر (قوله ويناب عليه) أى على القصد والنكاح باق على إباحته كلما قاله بعضهم ، وصرح الشارح هنا بخلافه ، وهو أنه مع قصد الطاعة يصير نفسه طاعة وعند عدم قصدها هو مباح لكن قوله فيما مر بعدم انتقاده يقتضى بقاءه على إباحته (قوله كره له النكاح) لو طرأت هذه الأحوال بعد العقد فهل يلحق بالابتداء أولا لقوة البوام ؟ تردد فيه الزركشى ، والثانى هو الوجه كما هو ظاهر اه حج (قوله ورد فى نحو الجيوب) أى فى تزوجه (قوله ثم نقل وجوبه) معتمد (قوله عدم القيام بها) أى بحاجته المتعلقة بالنكاح كاستعمالها الطيب إذا أمرها به والزين بأنواع الزينة عند أمره وإحضار ما يزين به لها ، وليس من الحاجة ما جرت العادة به من تهيئة الطعام ونحوه للزوج لعدم وجوبه عليها (قوله حرم عليها)

(ويستحب دينه) بحيث يوجد فيها صفة العدالة لا العفة عن الزنا فقط للخبر المتفق عليه « فاظفر بذات الدين تربت يداك » أى استغثت إن فعلت أو افترقت إن لم تفعل ، وفى مسلمة تاركة للصلاة وكتاية تردد ، فيحتمل أن هذه أولى للإجماع على صحة نكاحها وبطلان نكاح لردتها عند قوم ، ويحتمل كذلك لأن شرط نكاح هذه يختلف فيه ورجح بعضهم الأول ، وهو ظاهر فى الإسرائيلية لأن الخلاف القوى إنما هو فى غيرها ، ويحتمل أن الأولى لقوى الإيمان والعلم هذه لأمنه من فتنها وقرب سياستها لها إلى أن تسلم ولغيره تلك ثلثا فتنته هذه (بكرا) للأمر به مع تعليقه بأنهن أعذب أقواها : أى ألين كلاما ، أو هو على ظاهره من أطييته وحلاوته ، وأنتق أرحاما : أى أكثر أولادا وأرضى باليسير من العمل : أى الجماع ، وأغر غرة بالكسر : أى أبعد من معرفة الشر والظنن له ، وبالصم : أى غرة البياض أو حسن الخلق وإرادتهما معا أجود . نعم الثيب أولى للعاجز عن الاقتضا ، ولأن عنده عيال يحتاج إلى كاملة تقوم عليهن كما استصوبه صلى الله عليه وسلم من جابر لهذا ، ويندب كما فى الإحياء أن لا يزوج أبنته البكر إلا من بكر لم يزوج قط لأن النفوس عن الإناس بأولف مأولف مجبولة ، ولا ينافية ماتقرر من نذب البكر ولوللثيب لأن ذاك فىا يسن للزوج وهذا فىا يسن للولى (نسية) أى معروفة الأصل طيبة لنفسيتها إلى العلماء والصالحاء وتكره بنت الزنا والفاسق ، وألحق بها القبيطة ومن لا يعرف أبوها لخبر « تحيروا لتطفكم ولا تفصوها فى غير الأكفاء » صححه الحاكم وأعرض (ليست قرابة قريبة) لخبر فيه التهى عنه وتعليقه بأن الولد يسمى تحيفا لكن لأصل له ، ومن ثم نازع جمع فى هذا الحكم بأنه لأصل له ولينكاحه صلى الله عليه وسلم عليا كرم الله وجهه ، ويرد بأن تحافة الولد الناشئة غالبا عن الاستحياء من القرابة القريبة معنى ظاهر يصلح أصلا لذلك ، والمراد بالقرينة من هى فى أول درجات الخوالة والعمومة ، وفاطمة بنت ابن عم فهى بعيدة ونكاحها أولى من الأجنبية لانتهاء ذلك المعنى مع حقن الرحم ، وتزوجه صلى الله عليه وسلم لزينب بنت جحش مع كونها بنت عمته لمصلحة حل نكاح زوجة المنى ، وتزويجه زينب بنته لأنى العاص مع أنها بنت خالته بتقدير وقوعه بعد النبوة واقعة حال فعليه فاحتيال كونه لمصلحة يسقطها ، وكل مما ذكر مستقل بالنذب .

ومثلا فى ذلك الرجل (قوله فيحتمل أن هذه) أى الكتائية (قوله وبطلان نكاح تلك) أى تاركة الصلاة (قوله) كردها عند قوم) نسب غير الشارح هذا القول إلى أحمد ، ومقتضاه أن مجرد الترك ردة . والمنقول فى مذهبهم خلافه . قال فى منتهى الإرادات : ومن تركها ولو جهلا وعرف فعلم وأضركفر وكذا تهاونا وكسلا إذا دعاه إمام أو نائبه لفعلها وأبى حتى تضايق وقت التى بعدها ويستتاب ثلاثة أيام ، فإن تاب بفعلها وإلا ضرب عنقه . قال شارحه : ولاقتل ولا تكفير قبل الدعاء ، وكذا قال صاحب الإقناع من أئمة الحنابلة أيضا ، ومنه يعلم أن النساء الموجودات فى زماننا أنكحها صحيحة حتى عند أحمد رضى الله عنه (قوله ويحتمل تلك) أى تاركة الصلاة ، وهذا هو المتمد مطلقا (قوله هذه) أى الكتائية ولغيره تلك : أى تاركة الصلاة (قوله أكثر أولادا) قال حج : وأمن أقبالأه (قوله أى غرة البياض) الإضافة بيانية (قوله وتكره بنت الزنا والفاسق) أى وذلك لأنه يعبر بها لدناءة أصلها وربما اكتسبت من طبع أبيها (قوله لكن لا أصل له) أى للخبر (قوله يصلح أصلا) أى وإن لم يثبت ، وقوله لذلك : أى الكراهة (قوله يسقطها) الضمير راجع لقوله فاحتيال كونه (قوله وكل مما ذكر)

(قوله أى غرة البياض) قال الشهاب سم : انظر المراد فإن الألوان لا تتفاوت بتفاوت البكارة والثبوة انتهى . وقد يقال : لا مانع من نقص بهائنا وإشراقها بزوال البكارة وإن لم يدرك ذلك (قوله يصلح أصلا لذلك) نظر فيه

ويندب كونها ودودا ولودا ويعرف في البكر بأقاربها، ووافرة العقل وحسنة الخلق وكذا بالغة وافدة ولد من غيره إلا لمصلحة، وحسنا والمراد بالجمال كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى الوصف القائم بالذات المستحسن عند ذوى الطباع السلمية نعم تذكره ذات الجمال المفترط لأنها تزهو به وتتطلع إليها عين الفجرة، ومن ثم قال أحد: ماسلمت ذات جمال قط وخفيفة المهرو أن لا يزيد على امرأة واحدة من غير حاجة ظاهرة، ويقاس بالزوجة السرية كما قاله ابن العماد، وأن لا تكون شقراء، قيل الشقرة يياض ناصع يخالفه تقط في الوجه لونها غير لونه، ولا ذات مطلق لها إليه رغبة أو عكسه ولا في حلها له خلاف كان زنا أو تمتع بأمرها أو بها فرقه أو أصله أو شك بنحو رضاع. وفي حديث عند الديلمى والخطابي التهى عن نكاح الشهيرة الزرقاء البذية، والهييرة الطويلة المهزولة، والهييرة القصيرة اللنيمية، أو العجوز المدبرة. والمندرة: العجوز المدبرة أو المكثرة للهنر: أى الكلام في غير عمله، أو القصيرة النيمية، ولو تعارضت تلك الصفات فالأوجه تقديم ذات الدين مطلقا ثم العقل وحسن الخلق ثم النسب ثم البكارة ثم الولادة ثم الجمال ثم ما المصلحة فيه أظهر بحسب اجتباؤه. ويسن أن يتزوج في شوال وأن يدخل فيه: وأن يعقد في المسجد، وأن يكون مع جمع وأول النهار (وإذا قصد نكاحها) ورجا الإجابة رجاء ظاهرا كما قاله ابن عبد السلام لأن النظر لا يجوز إلا عند غلبة الظن المحجوز، ويشترط أيضا أن يكون عالما بخلوها عن نكاح وعدة تحرم التعريض وإلا فغاية النظر مع علمها به كونه كالتعريض، في إطلاق الحرمة حيث كان بإذنها أو مع علمها بأنه

أى من دينة الخ (قوله ويندب كونها ودودا) أى متحبة للزوج (قوله وحسنا الخ) عبارة حج: أى بحسب طبعه كما هو ظاهر لأن القصد العفة، وهى لا تحصل إلا بذلك (قوله ما سلمت ذات جمال قط) أى من فتنه أو تطلع فاجر إليها أو تقول عليه أه حج (قوله وأن لا يزيد على امرأة) أى واحدة (قوله من غير حاجة) ومنها توهم حصول ولد منها واحتياجه للخدمة (قوله ويقاس بالزوجة السرية) أى حتى في النسب فتقدم الإسرائيلية على غيرها (قوله أو العجوز المدبرة) أى التى تغيرت أحوالها (قوله والأوجه تقديم ذات الدين مطلقا) أى جملة أم لا (قوله ثم الولادة) في حج تقديم الولادة على شرف النساء (قوله بحسب اجتباؤه) قال حج: تنبيه كما يسن تحرى هذه الصفات فيها يسن لها ولوليتها تحريها فيه كما هو واضح اه (قوله ويسن أن يتزوج في شوال) قال النووي في شرح مسلم لقول عائشة رضى الله عنها قالت « تزوجنى رسول الله صلى الله عليه وسلم في شوال وبني في شوال » وبهذا الحديث رد ما كانت الجاهلية عليه وما تحكيه بعض العوام اليوم من كراهة الزوج، والتزويج والدخول في شوال باطل لا أصل له وهو من آثار الجاهلية، كانوا يتطيرون بذلك لما في اسم شوال من الإشالة والرفع اه. وصح الترغيب في صفر أيضا. روى الزهرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج ابنته فاطمة عليا في شهر صفر على رأس اثني عشر شهرا من الهجرة اه يهنسى. وكتب أيضا لطف الله به قوله ويسن أن يتزوج في شوال: أى حيث كان يمكنه فيه وفي غيره على السواء، فإن وجد سبب للنكاح في غير فعله (قوله تحرم التعريض)

الشهاب سم بأنه لا بد للحكم من أصل كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس (قوله إلا لمصلحة) راجع للمستثنى قبله (قوله أو شك) عطف على خلاف (قوله وعدة تحرم التعريض وإلا فغاية النظر الخ) عبارة التحفة: وعدة تحرم التعريض كالرجعية، فإن لم تحرمه جاز النظر وإن علمت لأن غايته الخ، وقوله كالتعريض قال الشهاب سم: فيه

لرغبته في نكاحها محمول على ما ذكر (سن نظره إليها) للأمر به في الخبر الصحيح مع تعليله بأنه أخرى أن يؤدم بينهما : أي تدوم المودة والألفة ، وقيل من الأدم لأنه يطيب الطعام ونظرها إليه كذلك وقته (قبل الخطبة) لابعدها لأنه قد يرد أو يعرض فحصل التأذى والكسر ، ومعنى خطب في رواية أراد للخبر الآخر « إذا أتى الله في قلبها امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها » . وظاهر كلامهم بقاء ندب النظر وإن خطب وهو الأوجه ، ودعوى الإباحة بعدها فقط لأنها الأصل ، إلا ما أذن فيه الشارع وهو لم يأذن إلا قبل الخطبة ممنوع ذلك الحصر ، بل يؤخذ من مجموع الخبرين المذكورين إذنه قبلها وبعدها وإن كان الأول أولى (وإن لم تأذن) هي ولا وليها اكتفاء بإذنه صلى الله عليه وسلم ، ففي رواية وإن كانت لا تعلم ، بل قال الأذرى : الأولى عدم علمها لأنها قد تزني له بما يغره ولم ينظر لاشتراط مالك إذنها كأنه مخالفتة للرواية المذكورة (وله تكرير نظره) ولو أكثر من ثلاث فيما يظهر حتى يتبين له هيئتها ، ومن ثم لو اكتفى بنظرة حرم ما زاد عليها لأنه نظر أبيع لضرورة فليقتدي بها ، وسواء في ذلك أخاف الفتنة أم لا كما قاله الإمام والروائي وإن نظر فيه في حالة الشهوة الأذرى (ولا ينظر) من الحرمة (غير الوجه والكفين) ظهرا وبطنا من رعوس الأصابع إلى الكوع بلا مس شيء منها لدلالة الوجه على الجمال والكفين على خصب البدن ، واشتراط النص وكثيرين ستر ماعدهما محمول على أن المراد منع نظر غيرهما أو نظرها إن أدى إلى نظر غيرهما ورويتهما مع عدم علمها لاستلزام تعدد رؤية ماعدهما ، فاندفع مآمال إليه الأذرى من أن ظاهر كلام الجمهور الجواز مطلقا سترت أولا ، وتوجيه بأن الغالب أنها مع عدم علمها لاستمر ماعدهما وبأن اشتراط ذلك يسد باب النظر . أما من فيها رق فينظر ماعدا ما بين سرتها وركبتها كما صرح به ابن الرفعة وقال إنه مفهوم كلامهم : أي تعليلهم عدم حل ماعدا الوجه والكفين بأنه عورة وسبقه لذلك الروائي ، ولا يعارض ما يأتي أنها كالخبرة في نظر الأجنبي إليها لأن النظر هنا مأمور به ولو مع خوف الفتنة فأنيط بما عدا عورة الصلاة وفيما يأتي منوط بخوف الفتنة ، وهو جار فيها عداها مطلقا وإذا لم تعجبه يسكت ولا يقول لا أريدها ولا يترتب عليه منع خطبتها لأن السكوت إذا طال وأشعر بالإعراض جازت كما يأتي ، وضرر الطول دون ضرر قوله لا أريدها فاحتمل ، ومن لا يتيسر له النظر أو لا يريده بنفسه كما أطلقه جمع يسن له أن يرسل من يحمل له نظرها ليتأملها ويصفها له ولو بما لا يحل له نظره كما يؤخذ من الخبر فيستفيد بالبعث مالا يستفيد بالنظر ، وهذا

أي بأن كانت رجعية (قوله والألفة) عطف تفسير (قوله سن نظره إليها الخ) وخرج بإليها نحو ولدها الأمر فلا يجوز له نظره وإن بلغه استواءهما في الحسن خلافا لمن وهم فيه ا هـ . وسياق في كلام المصنف الجواز (قوله وهو الأوجه) خلافا لحج (قوله الخبرين المذكورين) هما قوله خطب ، وقوله إذا أتى الله الخ (قوله وسواء في ذلك أخاف الفتنة) أي ولو مع الشهوة (قوله لاستلزام تعدد الخ) أي فإن اتفق ذلك من غير قصد للنظر وجب الغض سريعا ، وإن علم أنه متى نظر إليها أدت ذلك إلى نظر غيرهما حرم النظر وبعث إليها من يصفها له إن أراد (قوله من يحمل له) أي رجلا كان أو امرأة كأنخيا أو ممسوح يباح له النظر (قوله ولو بما لا يحل له نظره) كالصدر وبقي مآلو ارتكبت الحرمة ورأت العورة هل يجوز لها وصفها للخاطب أم لا ؟ في نظر ، وهذا

تأمل (قوله ونظرها إليه كذلك) أي فتنظر منه ما عدا ما بين سرته وركبته كما ذكره الشارح فيما كتبه على شرح الروض ونقله عن الباب (قوله لا بعدها) يناقضه قوله الآتي وظاهر كلامهم بقاء ندب النظر وإن خطب الخ (قوله لأنها الأصل) لعل هذا المدعى من يرى إباحة النظر للوجه والكفين الآتي في المتن (قوله ولا يترتب عليه منع خطبتها) أي فيما إذا كان نظره بعد الخطبة ، أما إذا كان قبلها فلا يتوهم فيه ترتب ما ذكرنا لا يخفى

لمزيد الحاجة إليه مستثنى من حرمة وصف امرأة امرأة لرجل (ويحرم نظر فحل) ومحبوب وخصي وخشي إذ هو مع النساء كرجل وعكسه فيحرم نظره لهما ونظرهما له احتياطا ، وإنما غسله بعد موته لانقطاع الشهوة بالموت فلم يبق للاحتياط حيث لا معنى لاسحوق كما يأتي (بالغ) ولو شيخاها ومغتنا وهو المشبه بالنساء عاقل مختار (إلى عورة حرة) خرج مثالا فلا يحرم نظره في نحو امرأة كما أفق به جمع لأنه لم يرها وليس الصوت منها فلا يحرم سماعه ما لم يخف منه فتنة ، وكذا لو التذ به على ما يحته الزركشي ، ومثله في ذلك الأمر (كبيرة) بأن بلغت حدا تشبه في لئوى الطباع السليمة (أجنبية) وهي ماعدا وجهها وكفها بلا خلاف لقوله تعالى - قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم - ولأنه إذا حرم نظر المرأة إلى عورة مثلها فأولى الرجل (وكذا وجهها) أو بعضه ولو بعض عينها (وكفها) أى كل كف منها وهو من رأس الأصابع إلى المعصم (عند خوف فتنة) إجماعا من داعية نحو مس لها أو خلوة بها وكذا عند النظر بشهوة بأن يلتذ به وإن أمن الفتنة قطعا (وكذا عند الأمن) من الفتنة فيها يظنه من نفسه من غير شهوة (على الصحيح) ووجهه الإمام باتفاق المسلمين على منع النساء أن يخرجن سافرات الوجوه وبأن النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة ، فالالاتق بمحاسن الشريعة سد الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بالأجنبية ، وبه اندفع القول بأنه غير عورة فكيف حرم نظره لأنهم كونه غير عورة نظره مظنة للفتنة أو الشهوة فقطع الناس عنه احتياطا ، على أن السبكي قال : الأقرب إلى صنيع الأصحاب أن وجهها وكفها عورة في النظر ، والثاني لا يحرم ونسبه الإمام للجمهور والشيخان للاكثرين ، وقال في المهمات : إنه الصواب ، وقال البقيني : الترجيح بقوة المدرك ، والفتوى على ما في المنهاج ، وما نقله الإمام من الاتفاق على منع النساء :

والأقرب الأول (قوله وإنما غسله) أى بشرط عدم وجوب محرم له (قوله لانقطاع الشهوة) أى مع احتمال كونه كالغسل ذكورة أو أنوثة . فلا يرد أنه يحرم على الرجل تغسيل المرأة الأجنبية وبالعكس مع انقطاع الشهوة بالموت (قوله بالمسح) أشار به إلى أن المراد بالفحل هنا ما يشمل الخصى والمحبوب ، ويدل له مقابلته بالمسح الآتية في كلام المصنف (قوله عاقل مختار) أما المجنون فليس مخاطبا ومع ذلك يجب عليها الاحتجاب منه كما يأتي ويجب على وليه منعه (قوله في نحو امرأة) ومنه الماء (قوله وليس الصوت) ومنه الزغاريت (قوله منها) أى العورة (قوله وكذا لو التذ به) أى فيجوز لأن اللذة ليست باختيار منه (قوله ومثله في ذلك) أى في قوله ما لم يخف منه فتنة (قوله وهي) أى العورة (قوله إلى المعصم) في نسخة إلى الكوع ، وعبارة المصباح : المعصم وزان مفقود موضع السوار من الساعد اه . ولعل التعبير به أولى لأن المعصم شامل لرأس الساعد من جهة الإبهام والخنصر وما بينهما ، بخلاف الكوع فإنه خاص بالطرف الذى إلى الإبهام (قوله من داعية نحو مس) يؤخذ منه أن ضابط خوف الفتنة أن يخاف أن تدعوه نفسه إلى مس لها أو خلوة بها (قوله ومحرك) عطف مغاير (قوله وبه) أى بما وجه به الإمام ، وقوله اندفع القول بأنه : أى الوجه (قوله والفتوى على ما في المنهاج) معتمد

(قوله عاقل) أى أما المجنون فلا يحرم عليه لسقوط تكليفه ، وسياق وجوب الاحتجاب عليها منه ومنع الولي له من النظر (قوله ولأنه إذا حرم نظر المرأة إلى عورة مثلها فأولى الرجل) قال الشهاب سم : لكن المراد بعورة مثلها غير المراد بعورتها فيما نحن فيه (قوله من داعية الخ) بيان للفتنة (قوله وكذا عند النظر بشهوة) معطوف على قول المصنف عند خوف الفتنة (قوله وقال البقيني الترجيح بقوة المدرك) قال الشارح فيها كتبه على شرح الروض مراده بذلك أن المدرك مع ما في المنهاج كما أن الفتوى عليه اه . وأقول : الظاهر أن قوله على ما في المنهاج خبر الترجيح ، والمعنى والرجح على طبق ما في المنهاج من جهة قوة المدرك ومن جهة المذهب فهو راجح دليلا ومذهبا فأمثل

أى منع الولاة لمن معارض لما حكاه القاضى عياض عن العلماء أنه لا يجب على المرأة ستر وجهها في طريقها وإنما ذلك سنة ، وعلى الرجال غضّ البصر عنهنّ للآية ، وحكاه المصنف عنه في شرح مسلم وأقره عليه ، ودعوى بعضهم عدم التعارض في ذلك إذ منعهنّ من ذلك ليس لكون السّتر واجبا عليهنّ في ذاته بل لأن فيه مصلحة عامة وفي تركه إخلال بالروعة مردودة ، إذ ظاهر كلامهما أن السّتر واجب للماتة فلا يتأتى هذا الجمع ، وكلام القاضى ضعيف ، وحيث قيل بالجواز كره وقيل خلاف الأولى ، وحيث قيل بالتحريم وهو الراجح حرم النظر إلى المنتقبة التي لا يبين منها غير عينيها ومحاجرها كما يحثه الأذرى ولا سيما إذا كانت جميلة فكف في المحاجر من خناجر ، وأفهم تخصيص الكلام بالوجه والكفين حرمة ماسوى ذلك من البدن ، وما اختاره الأذرى تبعاً لجمع من حلّ نظر وجهه وكف عجوز تؤمن الفتنة من نظرها لآية - والقواعد من النساء - ضعيف مردود بما مر من سدّ الباب وأن لكل ساقطة لاقطة ، ولا دليل في الآية كما هو جلي بل فيها إشارة للحرمة بالتقييد بغير متبرجات بزينة ، واجتناع أبى بكر وأنس بأمن وسفیان وأضرابه برابعة رضى الله عنهم لا يستلزم النظر ، على أن مثل هؤلاء لا يقاس بهم غيرهم ، ومن ثمّ جوزوا مثلهم المحلوة كما باتى قبيل الاستبراء إن شاء الله تعالى (ولا ينظر من محرمه) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (بين) فيه تجوز أو ضحه قوله الآتى لإلا ما بين (السرة وركبة) لأنه عورة فيحرم نظر ذلك إجماعاً (ويحلّ) نظر (ماسواه) حيث لا شهوة ولو كافراً لأن المحرمية تحرم المناكحة فكانا كرجلين وامرأتين ، نعم لو كان الكافر من قوم يعتقدون حلّ المحارم كالحجوس امتنع نظره وخلوته كما نيه عليه الزركشى وأفاد تعبيره

(قوله فكفى المحاجر) جمع محجر كمجلس وهو ما يلبس من النقاب اهـ مختار . وفي القاموس : المحجر كمجلس ومنبر الحقيقة ومن العين مدار بها وبدمان البرقع أو ما يظهر من ثيابها (قوله وما اختاره الأذرى) أى من حيث الدليل (قوله) وأن لكل ساقطة الخ) أى ومن أن لكل الخ ، فالعجوز التي لا تشهى قد يوجد لها من يريدها ويشتهى (قوله بل فيها إشارة) يتأمل وجه الإشارة فإن ظاهرها جواز النظر إن لم تتبرج بالزينة ومفهومها الحرمة إذا تزينت وهو عين ما ذكره الأذرى (قوله إلا ما بين سرّة) فإنه دل على أن المحرم نظر ما بينهما لأنفس معنى بينهما فإنه معنى لا يتعلق به

(قوله ودعوى بعضهم) هو حجج (قوله مردودة إذ الظاهر كلامهما الخ) هذا لإبلاق ما ادعاه هذا البعض ، لأنّ حاصل دعواه أن محاكاة الإمام من الاتفاق على منع النساء لا يلزم منه أن ذلك لوجوب سترها وجهها في طريقها وإن فهمه منه الإمام حتى وجهه به ، بل يجوز أن يكون للمصلحة التي ذكرها وهذا لا يحيد عنه ، ولا يصح رده بأن ظاهر كلامهما ما ذكر لأنّ المعارضة التي دفعها ليست بين الجواز الذي ذكره القاضى عياض والحرمة وإنما هي بينه وبين الاتفاق على منع النساء كما سبق (قوله وأفهم تخصيص الكلام بالوجه والكفين) عبارة التحفة وأفهم تخصيص حلّ الكشف بالوجه حرمة كشف ماعدها من البدن حتى اليد ، وهو ظاهر في غير اليد لأنه عورة ، ومحمّل فيها لأنه لا حاجة لكشفها بخلاف الوجه انتهت . وقوله تخصيص حلّ الكشف بالوجه : أى فيما ذكره القاضى عياض ومال في التحفة إلى ترجيحه ، فكان الشارح فهم أن مرادهما ما في المتن فعبر عنه بما ذكره لكن قد يقال عليه إن ما في المتن ليس فيه ذكر حلّ ولا كشف (قوله فيه تجوز) أى حيث جعل بين مفعولاً وأخرجه عن الظرفية وهي من الظروف الغير المتصرفة ، لكن قد يقال ما المانع من جعل المفعول به محلولاً والتقدير ولا ينظر من محرمه شيئاً بين الخ (قوله امتنع نظره وخلوته) بمعنى أن تمنعه من ذلك

كالروضة حلّ نظر السرة والركبة لأنهما غير عورة بالنسبة لنظر المحرم وهو كذلك وإن اقتضت عبارة ابن المقرئ تبعاً لغيره حرمة ذلك (وقيل) يحل نظر (مايلو في المهنة) بفتح الميم وكسرها : أى الخلدية وهو الرأس والعنق واليدان إلى المضطدين والرجلان إلى الركبتين (فقط) إذ لا ضرورة لنظر ماسواه (والأصح حل النظر بلا شهوة) ولا خوف فتنة (إلى الأمة) ولو أم ولد وخرج بها المبعضة فكأخيرة قطعاً وقيل على الأصح : والثاني يحرم إلا مايلو في المهنة إذ لا حاجة ، والثالث يحرم نظرها كلها كالأخيرة وسيأتى ترجيحه (إلا مايلو سرّة وركبة) فلا يحل لأنه عورتها في الصلاة فأشبهت الرجل والنظر بشهوة حرام قطعاً لكل منظور إليه من محرم وغيره غير زوجته وأمنته والتعرض له هنا في بعض المسائل ليس للاختصاص بل للحكمة تظهر بالتأمل قاله الشارح رحمه الله تعالى ، والبعض الذى تعرض له المصنف هو مسألة الأمة والصغيرة والأمرد ، وأفاد بمفهوم تعرضه أن تحريم نظر الأمة والصغيرة بشهوة متفق عليه بين الرافعي والمصنف رحمهما الله ، وأن محل الخلاف بينهما في الأمة والأمرد عند انتفاها ، والحكمة مع ما ذكرته أن الأمة لما أن كانت في مظنة الامتنان والابتئال في الخلدية ومخالطة الرجال وكانت عورتها في الصلاة مايلو سرتها وركبتها فقط كالرجل ربما توهم جواز النظر إليها ولو بشهوة للحاجة ، وأن الصغيرة لما أن كانت ليست مظنة للشهوة لأسباب عند عدم تمييزها ربما توهم جواز النظر إليها ولو بشهوة ، وأن الأمرد لما أن كان من جنس الرجال وكانت الحاجة داعية إلى مخالطتهم في أغلب الأحوال ربما توهم جواز نظره إلى المرأة بشهوة للحاجة بل للضرورة ، فدفع تلك التوهمات بتعرضه المذكور ، وأفاد به تحريم نظر كل من الرجل والمرأة إلى الآخر بشهوة إذا لم تكن بينهما زوجية ولا محرمية ولا سيديّة بطريق الأولى ، وتحريم نظره كل من الرجل إلى الرجل والمرأة إلى المرأة والمحرم إلى محرمه بشهوة بطريق المساواة وناهيك بحسن تعرضه المذكور (و) الأصح حل النظر (إلى صغيرة) ، لا تشتهى لأنها غير مظنة للشهوة لجرى الناس عليه في الأعصار والأمصار ، ومن ثم قيل حكاية الخلاف فيها : أى فضلاً عن الإشارة لقوته يكاد أن يكون خرقاً للإجماع ، وتجاوز الماوردى النظر لمن لا تشتهى وإن بلغت تسع سنين غير حاصر ، إذ الوجه ضبطه بما مر لأن المدار على الاشتاء وعدمه عند أهل الطباع السليمة فإن لم تشته لم تشوه بما قدر فيما يظهر زوال تشوها ، فإن كانت مشبهة لم حينئذ حرم نظرها وإلا فلا

النظر (قوله وهو كذلك) خلافاً لحج (قوله وكسرها) أى وفتحها أيضاً اه ديمرى (قوله وسيأتى ترجيحه) أى في قوله والأصح عند المحققين الخ (قوله لكل منظور إليه) يشمل عموم الجمادات فيحرم النظر إليها بشهوة (قوله والتعرض له) أى النظر بشهوة (قوله ضبطه لما مر) أى من قوله بلغت حداً تشتهى فيه الخ

(قوله والثاني يحرم إلا مايلو في المهنة الخ) محل ذكر الثاني والثالث بعد الاستثناء في كلام المصنف الذى هو جزء من الوجه الأول (قوله فدفع تلك التوهمات بتعرضه المذكور) قال الشهاب : سم : وأقول : قد يشكل على هذا التقرير أن ما ذكر في توجيه التقييد في النظر إلى الأمرد مقتضاه أن التعرض له في نظر الرجل إلى الرجل والمرأة إلى المرأة أولى من التعرض له في نظر الأمرد كما لا يخفى ، فكأن ينبغى التعرض له فيما ذكر ، ويفهم منه حكم نظر الأمرد بالأولى فليتأمل اه . واعلم أن قول الشارح والبعض الذى تعرض له المصنف إلى آخر السودة هو عبارة فتاوى والده بالحرف ، لكن في الشارح إسقاط بعض ألفاظ من الفتاوى لأبد منها لعله من الكثرة (قوله ولا محرمية)

وفارقت العجوز بسبق اشتهاها ولو تقديرا فاستصحب ولا كذلك الصغيرة (إلا الفرج) فلا يحل نظره ، قال الرافعي : كصاحب البدة اتفاقا ، ورد المصنف دعوى الاتفاق بأن القاضي جوزه جزما فليس ذلك اتفاقا بل فيه خلاف لأنه رد للحكم كما فهمه ابن المقرئ فكثير فصرح بالجواز . وأما فرج الصغير فكفرج الصغيرة على المعتمدة ، وإن صرح المتولى وتبعه السبكي بجواز النظر إليه إلى التمييز ، فقد روى الحاكم « أن محمد بن عياض قال : رفعت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في صغرى وعلى خوقة وقد كشفت عورتى فقال : غطوا عورته فإن حرمة عورة الصغير كمحرمة عورة الكبير ، ولا ينظر الله إلى كاشف عورته » واستثنى ابن القطان الأم زمن الرضاع والتربية لمكان الضرورة وهو ظاهر ، ويلحق غير الأم ممن يرضع بها فبما يظهر (وأن نظر العبد) العدل كما قاله البغوي وغيره ، ولا تنكح العفة عن الزنا فقط خلافا لابن العماد غير المشترك والمبعض وغير المكاتب كما في الروضة عن القاضي وأقره : أى وإن لم يكن معه وفاء خلافا للقاضي (إلى سيدته) العفيفة كما قاله الواحدى وغيره (ونظر مسح) ذكره كله وأنبأه بشرط أن لا يبقى فيه ميل للنساء أصلا وإسلامه في المسلمة وعدلته ولو أجنبيا لأجنبية متصفة بالعدالة أيضا (كالنظر إلى محرم) فينظران منها ماعدا ما بين السرة والركبة وتنتظر منهما ذلك لقوله تعالى - أو ما ملكت أيمانهم أو التابعين غير أولى الإربة - ويلحقان بالمحرم أيضا في الخلوة والسفر ، وقول الأزرعى : لا أحسب في تحريم سفر المسحوح معها خلافا ممنوع . قال السبكي : ولا خلاف في جواز دخوله عليهن بغير حجاب لا في نحو حل المس وعدم نقض الوضوء ، به وإنما حل نظره لأتمته المشتركة لأن المالكية

(قوله وفارقت العجوز الخ) دفع به ما قد يقال قضيته أن العجوز لو كانت شوها من صغرها واستمر ذلك بها إلى أن صارت عجوزا أنه لا يحرم نظرها لعدم سبق الشهوة لها ، ووجه الدفع ما سبققت الإشارة إليه في كلامه من أن الشوها إذا بلغت سنا تشهى فيه بفرض زوال الشهوة (قوله إلا الفرج) أى قبلا أو دبرا ، وينبغي أن مثل الفرج محله إذا خلق بلا فرج أو قطع ذكره فيحرم النظر إليه إعطاء له حكم الفرج (قوله على المعتمد) خلافا لحج (قوله لمكان الضرورة) إضافة يائية : أى للضرورة ، والتعبير به يشعر بأنها كغيرها عند عدم الحاجة وليس من الحاجة مجرد ملاعبة نصبي (قوله ممن يرضع بها) التعبير بالإرضاع جرى على الغالب وإلا فالمدار على من يتعهد الصبي بالإصلاح ولو ذكرنا كإزالة ما على فرجه من النجاسة مثلا وكدهن الفرج بما يزيل ضرره ، ثم لافرق في ذلك بالنسبة لمن يتعاطى إصلاحه بين كون الأم قادرة على كفالاته واستغنائها عن مباشرة غيرها وعدمه (قوله العفيفة) أى بالعتى السابق في العبد وهو العدالة (قوله غير أولى الإربة) أى الشهوة (قوله وإنما حل نظره) أى السيد لأتمته : أى كما تأتى الإشارة إليه في كلامه بعد قول المصنف الزوج النظر الخ من قوله ونحوامة

الصواب حذفه (قوله لجريان الناس عليه الخ) ينبئ ذكر الواو قبله (قوله وفارقت) أى الصغيرة في المتن (قوله) لا أنه رد للحكم معطوف على ما فهم من قوله فليس ذلك اتفاقا إذ هو تفسير لما أراداه المصنف بالرد ، فكأنه قال المصنف المذكور : إنما هو رد لدعوى الاتفاق فقط لأنه رد للحكم (قوله العفيفة) إنما قيد بهذا هنا وبالعدالة فيها فيما يأتى نظرا إلى حل نظرها إليه الآتى كما هو ظاهر ، وإلا فلا معنى للتقييد بذلك بالنظر ليجرد نظره إليها حيث لم تنتظر إليه فتأمل (قوله وإسلامه) مجرور عطفا على قوله أن لا يبقى . (قوله لا في نحو حل المس) كأنه معطوف على قول المصنف كالنظر إلى محرم لكن في صحة هذا العطف وقفة ، والمراد أن العبد والمسحوح كالحرم في حل النظر فقط لا في نحو المس الخ (قوله وإنما حل نظره لأتمته المشتركة) جواب عما قد يتوهم من

أقوى من المملوكية فأبيح للمالك مالا يباح للملوك ، وقضية ذلك حل نظرها لمكتابتي وللشركة بينها وبين غيرها وقد صرحوا بخلافه ، فالأوجه في الفرق أن ملحظ نظر السيدة الحاجة وهي منفية مع الكتابة أو الاشتراك ولا كذلك في السيد ، ويؤيده نقل الماوردي الاتفاق على أن العبد لا يلزمه الاستئذان إلا في الأوقات الثلاثة ، وعلوه بكثرة حاجته إلى الدخول والخروج والمخالطة والمحرم البالغ لا يلزمه الاستئذان إلا فيها فيا يظهر كالمراهق الأجنبي بل أولى ، وأطال المصنف في مسودة شرح المهذب وكثيرون من المتقدمين والمتأخرين في الانتصار لمقابل الأصح في العبد ، وأجابوا عن الآية بأنها في الإمامة المشتركة ، وعن خير أبي داود « أن فاطمة رضي الله عنها استترت من عبد وهبه صلى الله عليه وسلم لما وقد أتاهها به فقال : ليس عليك بأس إنما هو أبوك وغلماك » بأنه كان صبيا إذ الغلام يخص حقيقة به ، وبأنها واقعة حال محتملة وبغزة العدالة في الأحرار قبل المالك أولى مع ما غلب بل اطرده فيهم من الفسق والفسجور لكن يتأمل ما مر من اشتراط عدالتها يندفع كل ذلك كما أفاده الأذرى (و) الأصح (أن المراهق) بكسر الميم من قارب الاجتماع : أى باعتبار غالب سنه وهو قرب خمس عشرة سنة فيها يظهر (كالبالغ) فيلزمها الاحتجاب منه كالمجنون لظهوره على عورات النساء . والثاني له النظر كالمحرم وعلى الأول يلزم وليه منه النظر كما يلزمه منعه سائر المحرمات ، ولو ظهر منه تشوف للنساء فكالبالغ قطعا ، والمراقة كالبالغة ، أما المراهق المجنون فتقتضى تعليمه لحاق المراهق بالبالغ بظهوره على عورات النساء وحكاية لها أنه ليس مثله وخرج المراهق غيره ، فإن كان بحيث يحسن حكاية ما يراه على وجهه من غير شهوة فكالمحرم أو بشهوة فكالبالغ أو لا يحسن ذلك فكالعدم كما قاله الإمام (ويحل نظر رجل إلى رجل) مع أمن الفتنة بلا شهوة اتفاقا (إلا ما بين سرور وركبة) فيحرم نظره مطلقا ولو من محرم لأنه عورة ، والمراهق كالبالغ ناظرا كان أو منظورا كما يحتمل الأذرى ، ويجوز للرجل ذلك فخذ الرجل بشرط حائل وأمن فتنة وأخذ منه حل مصافحة الأجنبية مع ذنبك ، وأفهم تخصيصه الحل معها بالمصافحة حرمة مس غير وجهها وكفها من وراء حائل ولو مع أمن الفتنة وعدم الشهوة ، ووجهه أنه مظنة لأحد ما كالنظر وحينئذ فيلحق بها الأمر في ذلك ، ويؤيده إطلاقهم حرمة معانقته

الخ (قوله أو الاشتراك) هو واضح فيها إذا كان بينهما مهابأة ونظرت في غير نوبتها ، أما إذا لم تكن بينهما مهابأة أو كانت فنظرت في نوبتها فالحاجة موجودة ، ثم ما ذكر في المشترك بأن مثله في البعض (قوله إلا فيها) أى الأوقات الثلاثة ، وقوله إنما هو أبوك : أى الداخل ، وقوله كالمجنون : أى البالغ كما يأتي من قوله أما المراهق المجنون الخ (قوله ولو ظهر منه) أى المراهق بقرينة دلت على ذلك (قوله ذلك فخذ الرجل) أى ومثله بقية العورة حتى الفرج (قوله مع ذنبك) أى الحائل وأمن الفتنة (قوله من وراء حائل) ظاهره ولو كشف ، لكن قال سم على حج مانصه : لا يبعد تقييده بالحائل الرقيق بخلاف الغليظ مر اه (قوله فيلحق بها) أى في حرمة مس الخ (قوله) ويؤيده إطلاقهم حرمة ذلك قد يمنع التأييد بمجرد ذلك فإن المعانقة كالحققة للشهوة بخلاف مجرد التمس باليد مع

تقييده العبد بغير المشترك من منافاته لحل نظر السيد لأمنته المشتركة (قوله أن ملحظ نظر السيدة) المصدر مضاف لمفعوله ، وقوله ولا كذلك السيد : أى في نظره إلى مملوكته (قوله وأخذ منه حل مصافحة الأجنبية) الظاهر أن ذكر المصافحة مثال وآثره لأن الابتلاء به غالب ، وحينئذ فلا يتأتى قول الشارح وأفهم تخصيصه الخ ، وقد نقل الشهاب سم عن الشارح أنه ينبغي تقييد كل من المأخوذ والمأخوذ منه بالحاجة ، ثم قال : قلت وحينئذ يحتمل أن غير المصافحة كالصافحة (قوله غير وجهها) انظر ما وجهه والذي أفهمه التخصيص حرمة مس الوجه أيضا (قوله فيلحق بها الأمر في ذلك) أى في حرمة مس ماسوى الوجه واليدين ولو بمحائل (قوله من وراء حائل) بحث الشهاب سم

الشاملة لكونها من وراء حائل (ويحرم نظر أُمرد) وهو من لم يبلغ أوان طلوع اللحية غالباً ، ويُبغى ضبط ابتدائه بحيث لو كان صغيرة لاشتبهت للرجال مع خوف فتنة بأن لم يندر وقوعها كما قاله ابن الصلاح أو (بشهوة) إجماعاً وكذا كل منظور إليه ، فائدة ذكرها فيه تمييز طريقة الرافي ، وضبط في الإحياء الشهوة بأن يتأثر بجمال صورته بحيث يدرك من نفسه فرقاً بين المتحى وبينه ، وقريب منه قول السبكي هي أن ينظر فليتلذذ وإن لم يشته زيادة وقاع أو مقدمة له فذاك زيادة في الفسق ، وكثيرون يقتضون على مجرد النظر والمحبة طائنين سلامتهم من الإثم وليسوا سالمين منه (قلت وكذا) يحرم نظره (بغيرها) أى الشهوة ولو مع أمن الفتنة (في الأصح المنصوص) لأنه مظنة الفتنة فهو كالمراة في الكلام في الجميل الوجه النقي البدن كما قيد به المصنف رحمه الله في التبيان وغيره بل هو أشد إثمًا من الأجنبية لعدم حله بجمال ، وقد حكى عن أبي عبد الله الحلاء قال : كنت أمشي مع أستاذي يوماً فرأيت حديثاً جليلاً قلت : بأستاذي ترى يعذب الله هذه الصورة ؟ فقال : سترى غبه ، فتنسى القرآن بعد عشرين سنة . والثاني لا يحرم وإلا لأمر الأُمرد بالاحتجاب كالنساء ، ورد لما في ذلك من المشقة الصعبة عليهم وترك الأسباب اللازمة له وعلى غيرهم غض البصر عند توقع الفتنة لأسباب مع مخالطة الناس لهم من عصر الصحابة إلى الآن مع العلم بأنهم لم يؤمروا بغض البصر عنهم في كل حال كالنساء بل عند توقع الفتنة . ونازع في المهمات في العزو للنص وقال : الصادر من الشافعي على ما بينه في الروضة إنما هو إطلاق يصح حله على حالة الشهوة اهـ . وقال الشيخ أبو حامد : لا أعرف هذا النص للشافعي كما نبه عليه ابن الرقعة ، ولم يذكره البيهقي في معرفته ولا سننه ولا مبسوطه ، وتبعه الحاملي على عدم معرفته للنص . وقال البقيني : ما صححه المصنف لم يصح به أحد وليس وجهها ثانياً ، فإن الموجود في كتب الأصحاب أنه إن لم يخف فتنة لا يحرم قطعاً ، فإن خاف فوجهان ، وما ذكره عن النص مطعون فيه . ولعله وقع للشافعي ذلك عند حصول شهوة أو خوف فتنة . وأما عند عدم الشهوة وعدم

الحائل (قوله ويحرم نظر أُمرد) أى ولو على أُمرد مثله اهـ حجج (قوله وهو من لم يبلغ) أى باعتبار العادة الغالبة للناس لاجنسه (قوله بأن لم يندر وقوعها) نبه به على أن مجرد الخوف لا يكفي في الحرمة وإن كان هو المتبادر من الخوف ، فإن الخوف يصدق بمجرد احتماله ولو على بعد فلا بد من ظن الفتنة بأن كثُر وقوعها (قوله أو بشهوة) ع والظاهر أن شعر رأسه كباقي بدنه فيحرم النظر إلى شعره المنفصل كالتصل اهـ سم على منهج (قوله فائدة ذكرها) أى الشهوة وقوله فيه أى الأُمرد (قوله بحيث يدرك) أى باللذة (قوله فرقاً بين المتحى) أى بحيث تسكن نفسه إليه مالا تسكنه عند رؤية المتحى ويوضحه قوله وقريب منه قول السبكي الخ ، وقوله زيادة وقاع هو من إضافة الصفة إلى الموصوف : أى وإن لم يشته وقاعاً زائداً على مجرد اللذة (قوله لعدم حله بجمال) أى ومع ذلك فإننا بالمرأة أشد إثمًا من اللواط به على الراجح لما يؤدى إليه الزنا من اختلاط الأنساب (قوله سترى غبه) أى عاقبة هذا الكلام (قوله ونازع في المهمات) أى للأسنوى (قوله وقال الشيخ أبو حامد) مرادهم به الاسفرائيني عند الإطلاق (قوله ولا مبسوطه) أى مع استقصائه النصوص فيها (قوله ولعله وقع للشافعي) أى التعبير به

تقليده بالرفيق (قوله تمييز طريقة الرافي) أى مع ما قدمه من الحكمة في ذلك (قوله ولومع أمن الفتنة) أى أخذنا من إطلاقه (قوله لأسباب مع مخالطة الناس لهم الخ) هذا لاتعلق له بما قبله كما يدرك بالتأمل ، وإنما هو من جملة ما يرد به اختيار المصنف (قوله على ما نبه عليه ابن الرقعة) في التحفة كما نبه عليه ابن الرقعة ، وانظر ما مراده الذي نبه عليه ابن الرقعة ، ولعل المراد أنه نبه على قول أبي حامد لا أعرف هذا النص للشافعي لكن كان اللاتي أن يقول كما

الفتنة فإنه لا يحرم النظر بلا خلاف ، وهذا إجماع من المسلمين ، ولا يجوز أن ينسب للشافعي ما يخرق الإجماع اهـ . وقال الشارح : لم يصرح هو أئني المصنف ولا غيره بحكايها في المذهب اهـ . فعمل بما تقرر أن مقاله المصنف من اختياراته لا من حيث المذهب ، وأن المصنف ماصح به الرافعي كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، وشرط الحرمة على كلام المصنف أن لا يكون الناظر محرماً ينسب أو رضاع أو مصاهرة ولا سيدا ، وأن لا تدعو إلى نظره حاجة ، فإن دعت كما لو كان للمخطوبة نحو ولد أمد وتعلم عليه رؤيتها وسماح وصفها جاز له نظره إن بلغه استواؤهما في الحسن وإلا فلا كما بحثه الأذرعى ، وظاهر أن محله عند انتفاء الشهوة وعدم خوف الفتنة ، والأوجه حلّ نظر مملوكه وممسوح بشرطهما المارّ وخرج بالنظر المسّ فيحرم وإن حلّ كما هو ظاهر لأنه أفحش وغير محتاج له والخلو به فتحرم لكن إن حرم النظر فيما يظهر . والفرق بينها وبين المس ظاهر (والأصح عند المحققين أن الأمة كالحرّة ، والله أعلم) لا شراكتها في الآثمة وخوف الفتنة ، بل جمال كثير من الإمام أكثر من جمال كثير من الحرائر فخوفها فيهنّ أعظم . وأما ضرب عمر رضى الله عنه أمة استترت كالحرّة وقوله لها أنتشبين بالحرائر

عند حصول الخ (قوله كما أفق به الوالد) خلافا لحج . وينبئ تقيد الجواز بعدالة الناظر والمنظور إليه أخذاً بما مرّ له في نظر عبد المرأة وما ونظر المسوح ومن قوله الآتي والأوجه حلّ نظر مملوك الخ (قوله نحو ولد أمد) لعل التقيد به لأن المشابهة في الغالب إنما تقع بين نحو الأم وولدها ، وإلا فلا بلغه استواء المرأة وشخص أجني عنها وتعلمت رؤيتها فينبغي جواز النظر إليه ، وفي سم على حج : وينبئ أنه يجوز نظر نحو أختها لكن إن كانت متروجة فينبغي امتناع نظرها بغير رضا زوجها أو ظنّ رضاه ، وكذا بغير رضاها إذا كانت عزبا لأن مصلحتها ومصلحة زوجها مقلمة على مصلحتها هذا الخاطب اهـ . وينبئ تقيد ذلك بأمن الفتنة وعدم الشهوة وإن لم يعتبر ذلك في المخطوبة نفسها (قوله وسماح وصفها) قضيت أنه لو أمكنه إرسال امرأة تنظرها له وتصفها له لا يجوز له النظر . وقد يتوقف فإن الخير ليس كالمعانية ، فقد يدرك الناظر من نفسه عند المعانية ما تقصر العبارة عنه (قوله جاز له نظره) قضية إطلاقه أنه لا يشترط لجواز رؤية الأمد رضاه ولا رضا وليه ، وعليه فيمكن الفرق بينه وبين نظر أخت الزوجة بأنه يتسامح به في نظر الأمد مالا يتسامح به في نظر المرأة ومن ثم كان المصنف جواز نظر الأمد الجميل عند أمن الفتنة (قوله وعدم خوف الفتنة) ولا يقال إن ذلك منزل منزلة النظر إليها لأن المخطوبة محلّ التمتع في الجملة اهـ خطيب (قوله والأوجه حلّ نظر مملوكه) أى مملوك الأمد له (قوله وخرج بالنظر المس) أى ولو بمخالل على مامرّ له في قوله وحينئذ فيلحق بها الأمد في ذلك ، وقدمنا عن سم تقيد الخاطل بالرقيق ، لكن عبارة الشارح في السير بعد قول المصنف ويسن ابتناؤه : أى السلام مانصه : ويجرم تقيد أمد حسن لا بحرمة بينه وبينه ونحوها ومسّ شيء بدنه بلا حائل كما مرّاه . فإن كان مراده بما مرّ ما ذكره هنا فقير صحيح لأن ما هنا سوى فيه بين الخاطل وغيره وإن أراد غيره فليظنّ (قوله فيحرم وإن حلّ) أى النظر (قوله فيما يظهر) عبارة شيخنا الرياضي والخلو به أو مسّ شيء من بدنه حرام حتى على طريقة الرافعي لأنهما أفحش (قوله والفرق بينهما وبين المس ظاهر)

نقله عنه ابن الرفعة أو نحو ذلك (قوله بحكايها) يعنى الحرمة عند أمن الفتنة لكن الشارح : أعنى الخلى لم يذكر ذلك في مقام الرد على المصنف كما يومه سياق الشارح هنا ، وإنما ذكره في مقام الاعتذار عن نسب إلى المصنف الحرمة عند أمن الفتنة كما يعلم بمراجعة كلامه (قوله والأوجه حلّ نظر مملوك الخ) أى إذا قلنا بطريقة المصنف ، وقوله نظر مملوكه : أى إليه فهو مصدر مضاف لقاعله (قوله لكن إن حرم النظر) نظر فيه الشهاب سم ، وفي

بالكاع ، فغير دال على الحل لاحتمال قصده بذلك نفي الأذى عن الحرائر لأن الإمام كن يقصدن للزنا ، قال تعالى - ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين - وكانت الحرائر تعرف بالستر فخشى أنه إذا استترت الإمام حصل الأذى للحرائر فأمر الإمام بالتكشيف ويحترزن في الصيانة من أهل الفجور (والمرأة مع المرأة كرجل ورجل) فيما مر فيحل عند انتفاء الشهوة وخوف الفتنة سوى ما بين السرة والركبة لأنه عورة (والأصح تحريم نظر) كافرة (ذمية) أو غيرها ولو حرية (إلى مسلمة) فيلزم المسلمة لاحتجاب منها لقوله تعالى - أو نسائن - فلو جاز لها النظر لم يبق للتخصيص فائدة . وصح عن عمر رضى الله عنه منعه الكتانيات دخول الحمام مع المسلمات ولأنها ربما تحكيها للكافر . والثاني لا يحرم نظرا إلى اتحاد الجنس كالرجال فإنهم لم يفرقوا فيهم بين نظر الكافر إلى المسلم وعكسه . نعم يجوز على الأول نظرها لما يبلو عند المهنة على الأنثى في الروضة كأصلها وهو المعتمد . وقيل للوجه والكفين فقط ، ورجح البلقيني أنها معها كالأجنبي وصرح به القاضي وغيره ، ثم محل ما تقرر حيث لم تكن الكافرة محرما أو مملوكة للمسلمة وإلا جاز لها النظر إليها كما أفي به المصنف في الثانية ويثمة الزركشى في الأولى وهو ظاهر ، وظاهر لإيراد المصنف يقتضى أن التحريم على الذمية وهو صحيح إن قلنا بتكليف الكفار بفروع الشريعة وهو الأصح ، وإذا كان حراما على الكافرة حرم على المسلمة التحكين منه لأنها تعينها به على محرم . وأما نظر المسلمة إليها فقتضى كلامهم جوازه وهو المعتمد لانتهاء العلة المذكورة في الكافرة وإن توقف الزركشى في ذلك ، وقو ابن عبد السلام والقاسقة مع العفيفة كالكافرة مع المسلمة مردود كما قاله البلقيني وإن جزم به الزركشى (و) الأصح (جواز نظر المرأة) البالغة الأجنبية (إلى بدن) رجل (أجنبي سوى ما بين سرة وركبته إن لم تحف فتنة) ولا نظرت بشهوة لنظر عائشة رضى الله عنها الحبيشة يلعبون في المسجد والتي صلى الله عليه وسلم يراها وفارق نظره إليها بأن بدنها عورة ولذلك وجب ستره بخلاف بدنه (قلت : الأصح التحريم كقول) أى كظنظره (إليها ، والله أعلم) لقوله تعالى - وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن - وغيره أن صلى الله عليه وسلم أمر ميمونة وأم سلمة وقد رآهما ينظران لابن أم مكتوم بالاحتجاب منه فقالت له أم سلمة : أليس هو أعمى لا يبصر ؟ فقال : أفعمايان أنها ألسما تبصرانه ، وليس في حديث عائشة أنها نظرت وجوههم وأبدانهم وإنما نظرت لعينهم وحراهم ، ولا يلزمه تعمد نظر

أى وهو أن المس مطنة لتحريك الشهوة (قوله بالكاع) أى بالثيمة (قوله ذلك أدنى أن يعرفن) أى يميزن عن الإمام والقيينات إه ييضواى (قوله ويحترزن في الصيانة) أى فلا يلزم من كشف رأسها النظر إليها ويفرضه فاعل الأمر به أن المفسدة فيه أشد من المفسدة المترتبة على الستر من قصد الحرائر بالزنا (قوله سوى ما بين السرة) أى نظر سوى الخ (قوله ولو حرية) أى أو مرتدة (قوله وإلا جاز لها النظر إليها) أى فيما عدا ما بين السرة والركبة (قوله في الثانية) هى قوله أو مملوكة ، وقوله في الأولى هى قوله لم تكن الكافرة محرما (قوله حرم على المسلمة) لعل الغرض من ذكره هنا التنبيه على استفادته من المتن ، وإلا فقد صرح به في قوله قبل فيلزم المسلمة الاحتجاب (قوله فقتضى كلامهم جوازه) أى لما عدا ما بين السرة والركبة (قوله كما قاله البلقيني) أى

حاشية الزيادة أن الخلوة به حرام حتى على طريقة الرافضى (قوله وإذا كان حراما على الكافرة الخ) قضية هذا الشرط أنه لا يحرم على المسلمة التحكين للذمية من النظر إذا قلنا بعدم الحرمة على الكافرة الذى هو مقابل الأصح ، وفيه وقفة لاحتجى ، وانظره مع إطلاق قوله فيما مر عقب قول المتن فيلزم المسلمة الاحتجاب منها

البدن وإن وقع من غير قصد صرفته حالا ، أو أن ذلك كان قبل نزول آية الحجاب ، أو أن عائشة لم تبلغ مبلغ النساء ، وقول الجلال البلقيني إن ما اقتضاه المتن من حرمة نظرها لوجهه وبديه بلا شهوة وعند أمن الفتنة لم يقل به أحد من الأصحاب بأن استدلالهم بما مر في قضية ابن أم مكتوم . والجواب عن حديث عائشة صريح في أنه لافرق ، ويرده أيضا قول ابن عبد السلام جازما به جزم المذهب يجب على الرجل سدّ طاقة تشرف المرأة منها على الرجال إن لم تنته بنهيه وقد علم منها تعتمد النظر إليهم ، ومردّب نذب نظرها إليه للخطبة كهو إليها (ونظرها إلى محرمها كمنكسها) أى كنظره إليها فتنتظر منه بلا شهوة ماعدا ما بين السرة والركبة ، وعلم مما مر أنها ملحقان بما يحل نظره . أما الخنثى المشكل فيعامل بالأشد فيكون مع النساء رجلا ومع الرجال امرأة إذا كان في سن يحرم فيه نظر الواضح كما جزم به المصنف في باب الأحداث من المجموع ، ولا يحل لأجنبي ولا أجنبية الخلوة به ، فإن كان مملوكا لامرأة فهو معها كعبدها ، ولا ينافي ما تقرر ما في المجموع أنه يغسله بعد موته الرجال والنساء لضعف الشهوة بعد الموت بخلافها قبله (ومتى حرم النظر حرم المس) لأنه أبلغ في إثارة الشهوة إذ لو أنزل به أطر ، بخلاف ما لو نظر فأزّل فإنه لا يفتقر ، فيحرم مس الأمرد كما يحرم نظره وذلك فخذ الرجل من غير حائل ، ويجوز به إن لم يخف فتنة ولم تكن شهوة ، وقد يحرم التفردون المس كان أمكن الطبيب معرفة العلة بالأس فقط ، وكعضو أجنبية مبان فيحرم نظره فقط على ما ذكره في الخادم والأصح حرمة مسه أيضا ، أما دير الحليلة فيحل نظره ومسه خلافا للداري ، وما أفهمه كلام المصنف من أنه حيث حل النظر حل المس أغلى أيضا فلا يحل لرجل لمس وجه أجنبية وإن حل نظره بنحو خطبة أو شهادة أو تعليم ، ولا لسيلة مس شيء من بدن عبداه وعكسه وإن حل النظر ،

خلافا لحج حيث قال ومثلها : أى الكافرة فاسقة بسحاق أو غيره كزنا أو قيادة فيحرم التكشف لها هـ . وما قاله ظاهر لأن ماعلاها به حرمة نظر الكافرة موجود فيها ، وينبغي أنه يحرم على الأمرد التكشف لمن هذه حالته لما ذكر (قوله من حرمة نظرها) أى المرأة (قوله في أنه لافرق) أى بين الوجه والكفين وغيرهما (قوله تعتمد النظر إليهم) قد يقال : يمكن حمل كلام ابن عبد السلام على ما إذا علم أنها تنظر منهم غير الوجه والكفين (قوله وعلم مما مر أنهما) أى السرة والركبة (قوله ملحقان) أى خلافا لحج (قوله أما الخنثى) تقدم له ذكره بعد قول المصنف ويحرم نظر فحل قلعله ذكره هنا للتصريح بالتقييد ببلوغ السن المذكور وعزوه للمجموع (قوله الخلوة به) أى الخنثى (قوله الرجال والنساء) أى حيث لا يوجد له محرم يغسله (قوله لأنه أبلغ الخ) يفيد أنه يلتزم بنظر الشعر كمنه غايته أن المس أبلغ في اللذة وأورده عليه أنهم عللوا عدم انتقاض الوضوء بمس الشعر والظفر والسنان بأنه لا لذة فيه وهو مخالف لما هنا . وقد يجاب بأن المنى ثم اللذة القوية إلى من شأنها تحريك الشهوة والميت هنا مطلق اللذة وهي كافية في التحريم اختياطا (قوله كما يحرم نظره) أى بل يحرم وإن جاز النظر كما مر لأن المس أبلغ من النظر في إثارة الشهوة (قوله فخذ رجل) أى غير الأمرد لما مر أنه يحرم مسه ولو بمخال

(قوله أو أن عائشة لم تبلغ مبلغ النساء) أى بأن لم تراها (قوله ردّ بأن استدلالهم الخ) في هذا الرد كالذى بعده نظر ظاهر لاحتمال إنكار النبي صلى الله عليه وسلم على ميمونة وأم سلمة لنظرهما غير الوجه والكفين ، وأن الوجوب الذى قال به ابن عبد السلام لنزع النساء من رؤية غير الوجه والكفين (قوله فهو معها كعبدها) أى فينظر إليها بشرط العدالة ، فالمراد كعبدها الذى تقرر حكمه فيها مر ، فلا يقال إن في العبارة تشبيه الشيء بنفسه وقد علم أن ما عاين به أصوب من قوله جاز له نظرها أو نحو ذلك (قوله وذلك فخذ رجل الخ) قد مر هذا

وكذا المسوح كما مر ، وما ذكر زيادة على ذلك من يميز لم يوافق فيحل نظره لاسمه مردود ، وقد يحرم مس ماحل نظره من المحرم كيطنا ورجلها وتقبيلها بلا حائل لغير حاجة ولا شفقة بل وكيداً على مقتضى عبارة الروضة ، لكن قال الأسنوي : إنه خلاف إجماع الأمة ، وسببه أن الرافعي عبر بسلب العموم المشترط فيه تقديم النفي على كل وهو ولا مس كل ما يحل نظره من المحارم : أي بل بعضه كما تقول لا يحل لزيد أن يتزوج كل امرأة ، فغير المصنف بعموم السلب المشترط فيه تقدم الإثبات على كل فقال : يحرم مس كل ماحل نظره من المحرم ، وفي شرح مسلم يحل مس رأس المحرم وغيره مما ليس بعورة إجماعاً : أي حيث لاشهوة ولا خلاف فتنة بوجه سواء أمس الحاجة أم شفقة ، ومقتضى ذلك عدم جوازه عند عدم القصد مع انتفاءهما ، ويحتمل جوازه حيث لا يملك الله عليه وسلم قبل فاطمة وقبل الصديق الصديقة . لا يقال : إن ذلك كان للشفقة لأن الثابت إنما هو انتفاء الشهوة ، وما سوى ذلك صادق بما ذكرناه وعبر أصله وغيره بحيث يدل متى ، واستحسنه السبكي لأن حيث اسم مكان ، والقصد أن كل مكان حرم نظره حرم مسه ، ومتى اسم زمان وليس مقصوداً هنا ، ورد بمنع عدم قصده بل قد يكون مقصوداً ، إذ الأجنبية يحرم مسها ويحل بعد نكاحها ويحرم بعد طلاقها وقبل زمن نحو معاملة يحرم ومعه

(قوله مردود) أي فيحل نظره ومسه أيضاً ، لكن قال سم على حج : قضية كونه كالحرم أن يأتي في مسه تفصيل المحرم إلى آخر ما ذكره فليراجع (قوله وقد يحرم الخ) معتمد (قوله ماحل نظره من المحرم) وكذا من غيرها على ما قبل قوله وأفهم تخصيصها الحل معها بالمصافحة حرمة مس غير وجهها الخ (قوله لغير حاجة) ومن الحاجة ما جرت به العادة من حرك رجل المحرم ونحو الحك كغسلهما وتكيس ظهره مثلاً (قوله لكن قال الأسنوي) ضعيف (قوله وسببه) أي مقتضى عبارة الروضة (قوله ولا مس) أي ولا يحل (قوله المشترط فيه تقدم الإثبات على كل الخ) يرد عليه أن المشترط في عموم السلب تقدم كل على النفي لا تقدم الإثبات عليها ، وقوله فقال يحرم مس كل ماحل نظره من المحرم يرد عليه أن هذا التركيب ليس فيه نفي . وأجاب حج عن الإبرادين بقوله بعد قول الروضة من المحرم أي كل ما لا يحرم نظره منه حتى يطابق ما ذكره أولاً من شرط سلب العموم ، فقوله المشترط فيه الخ يتعين تأويله بأن المراد بتقدم الإثبات على كل تأخير النفي عنها ١٥ رحمه الله تعالى (قوله وفي شرح مسلم يحل مس) أي بجائز وبدونه (قوله عند عدم القصد) أي للشفقة والحاجة (قوله مع انتفاءهما) أي الشهوة وخوف الفتنة (قوله ويحتمل جوازه) أي ومع ذلك فالعتمد ما قلناه من الحرمة عند انتفاء الحاجة والشفقة ، وما وقع منه صلى الله عليه وسلم ومن الصديق محمول على الشفقة (قوله صادق بما ذكرناه) أي من قصد الشفقة وعدمه (قوله ورد) بمنع عدم قصده الخ) وانظر ما لو انفصل منها شعر قبل نكاحها هل يحل لزوجه نظره الآن اعتباراً بوقت النظر لأنه بتقدير اتصاله كان يجوز له النظر أو يحرم اعتباراً بوقت انفصاله ، وكذلك لو انفصل منها حال الزوجية هل يجوز نظره بعد الطلاق اعتباراً بوقت الانفصال أولاً اعتباراً بوقت النظر ، ويأتي مثل ذلك في شعر الزوج بالنسبة لنظرها ، ولا يبعد أن العبرة في ذلك كله بوقت النظر ، ونقل في الدرس عن شيخنا الحلبي ما يوافق ما قلناه وعن شرح الروض خلافه وفيه وقفة فليتأمل وليراجع . ثم ما تقرر من الردد فيما انفصل منها بعد بلوغ حد الشهوة . أما ما انفصل من صغيرة لاشتبهت بالظاهر أنه لا تردد في حل نظره ، وإن بلغت حد الشهوة (قوله يحرم) أي النظر

(قوله وقد يحرم مس ماحل نظره الخ) انظر ما وجه قطع هذا عما يناسبه فيما مر (قوله وفي شرح مسلم الخ) أي وما اقتضاه عموم قوله مما ليس بعورة مقيداً بقلمه وقد صرح بتقييده به حج في شرح الإرشاد (قوله وقبل زمن نحو معاملة يحرم)

يحل (ويباحان) أى النظر والمس) لفصد وحجامة وعلاج) للحاجة لكن بحضرة مانع خلوة كحرم أو زوج أو امرأة ثقة لحل خلوة رجل بامرأتين ثقتين ، وليس الأمران كالأمرتين على إطلاق المصنف وإن بحثه بعضهم ، لأن ما علوا به فيهما من استحباب كل حضرة الأخرى غير متأت في الأمرين كما صرحوا به في الرجلين . ويشترط فقد امرأة تحسن ذلك كحكسه ، وأن لا يكون غير أمين مع وجود أمين كما قاله الزركشي تبعا لصاحب الكافي ، وشرط الماوردي أن يأمن الافتتان ولا يكشف إلا قدر الحاجة كما قاله القفال في فتاويه ، ولا ذميا مع وجود مسلم أو ذمية مع وجود مسلمة ، وبحث البلقيني تقديم مسلمة فصبي مسلم غير مراهق فراهق فكافر غير مراهق فراهق فأمرأة كافرة فحرم مسلم فحرم كافر فأجنبي مسلم فكافرا . ووافقه الأذرى على تقديم الكافرة على المسلم وفي تقديمه لها على المحرم نظر ظاهر ، والأوجه تقديم نحو محرم مطلقا على كافرة لنظره مالا تنظر هي ، ومسح على مراهق وأثني ولو من غير الجنس والدين على غيره ووجود من لا يرضى إلا بأكثر من أجره مثله كالعلم فيا يظهر ، بل لو وجد كافر يرضى بدونها ومسلم لا يرضى إلا بها احتمل أن المسلم كالعلم أيضا أخذ ما يأتي أن الأم لو طلبت أجره المثل ووجد الأب من يرضى بدونها سقطت حضنة الأم ويحتمل الفرق ، والأوجه في الأمر مجيء نظير ذلك الترتيب فيه فيقدم من يحل نظره إليه فغير مراهق فراهق فسلم بالغ فكافر ، ويعتبر في الوجه والكف أذى حاجة وفيما عداها مبيح تيمم إلا الفرج وقربه فيعتبر زيادة على ذلك وهي اشتداد الضرورة حتى لا يعد الكشف لذلك

(قوله بامرأتين ثقتين) ومنه يؤخذ أن عمل الاكتفاء بامرأة ثقة أن تكون المعالجة ثقة أيضا (قوله وليس الأمران) أى والأكثر منهما (قوله يأمن الافتتان) هو ظاهر لأن لم يتعين أيضا ، فإن يتعين فينبى أن يعالج ويكت نفسه ما أمكن أخذا مما سيأتى في الشاهد عند تعيينه (قوله نحو محرم مطلقا) أى كبيرا أو صغيرا (قوله على مراهق وأثني) عبارة حجج ، وأمر : أى ويقدم الأмер ولو من غير الخ ، وهى تفيد أن الكافر حيث كان أعرف من المسلم يقدم حتى على المرأة المسلمة ، وبها يقيد ما ذكره الشارح من أن محل تقديم الأنثى على غيرها حيث لم يكن أعرف منها (قوله ولو من غير الجنس) أى إلا المحرم بالنسبة للكافرة على ماهر (قوله والدين على غيره) أى الجنس ظاهره ولو صبيا غير مراهق فيوافق ماهر عن سم (قوله من أجره مثله) أى وإن قلت ازيادة (قوله احتمل أن المسلم كالعلم) معتمد (قوله ويعتبر في الوجه) أى من المرأة (قوله وفيما عداها مبيح تيمم) قال في شرح الروض :

يعنى النظر للمس لا يبيحه المعاملة كما مر (قوله لكن بحضرة مانع خلوة الخ) قضية جعل هذا قيدا لحل النظر والمس أنه لو اختل بها مرتكبا للحرمة يحرم عليه النظر والمس لا تنفاه شرط الحل الذى هو حضور من ذكر ، وظاهر العلة خلافه ، وأن الحرمة إنما هى من حيث الخلوة وربما يأتي قريبا ما يؤيد الثاني فليراجع « قوله ولا ذميا » معطوف على قوله غير أمين (قوله وأثني ولو من غير الجنس الخ) كذا في نسخ الشارح : والظاهر أن قوله وأثني حرفته الكتبية عن قوله وأمر : أى ويقدم أمر : أى أكثر مهارة على غيره ، ولو كان الأمر من غير الجنس وغير الدين كرجل كافر إذ العبارة للتحفة وهو فيها كما ذكرته ، وما في نسخ الشارح غير صحيح كما يدرك بالتأمل وإن أبقاه الشيخ على ظاهره (قوله ويحتمل الفرق) لعله الاحتياط للحرمة التى هى الأصل هنا (قوله فيقدم من يحل نظره إليه) انظر ما المراد من يحل نظره إليه على طريقة الرافعى الراجحة ، ولعل المراد من يحل نظره للمحل الذى به العلة وعليه فما فوق السرة والركبة لا يمنع منه إلا المرأة الأجنبية ، وما بينهما يقدم فيه زوجته أو أمته خاصة ثم من ذكره بعد ، لكن يعكس على هذا بالنسبة للشق الأول قوله فغير مراهق الخ إذ هم فيمن يحل له النظر فليحرر المراد

هتكا للمرومة (قلت: ويباح النظر) للوجه فقط (للمعاملة) كبيع وشراء ويرجع بالمهدة ويطالب بالثمن مثلا (أو شهادة) تحملا وأداء لها وعليها كظهوره للفرج ليشهد بولادة أو زنا أو عبالة أو التحام إفضاء والتدنى للرضاع للحاجة، وتعمد النظر للشهادة غير ضار وإن تيسر وجود نساء أو محارم يشهدون فيها يظهر، ويفرق بينه وبين مامر في المعالجة بأن النساء ناقصات وقد لا يقبلن والمحارم قد لا يشهدون، وأيضا فقد وسعوا هنا اعتناء بالشهادة والنظر لغير ذلك عمدا غير مفسق خلافا لما وردى لأنه صغيرة وتكلف الكشف للتحمل والأداء، فإن امتنعت أمرت امرأة أو نحوها بكشفها، قال السبكي: وعند نكاحها لا بد أن يعرفها الشاهدان بالنسب أو بكشف وجهها لأن التحمل عند النكاح منزل منزلة الأداء اهـ. ولو عرفها الشاهد في القاب لم يمتنع للكشف فعليه يحرم الكشف حيثنذ إذ لا حاجة إليه، ومتى خشي فتنة أو شهوة لم ينظر إلا إن تعين. قال السبكي: ومع ذلك يأثم بالشهوة وإن أثبت على التحمل لأنه فعل ذو وجهين، لكن خالفه غيره فبحث الحل مطلقا لأن الشهوة أمر طبيعي لا ينفك عن النظر فلا يكلف الشاهد إليها ولا يؤاخذ بها كما لا يؤاخذ الزوج بميل قلبه لبعض نسوته والحاكم بميل قلبه لبعض الخصوم، والأوجه حل الأول على ما هو باختياره، والثاني على خلافه، وما بحثه الزركشي من كون

وقضيته كما قال الزركشي أنه لو خاف شيئا فاحشا في عضو باطن امتنع النظر بسببه وفيه نظر اهـ سم على حج (قوله أو عبالة) هي كبر الذكر (قوله والنظر لغير ذلك) أي لغير ما ذكر من الأمور المجردة له (قوله أمرت امرأة النخ) أي قهرها عليها ويتلطف مريد الكشف بها بحيث لا يؤذيها ولا يتلف شيئا من أسبابها، فلو امتنعت وأدت محاولة لكشفها لإتلاف شيء من أسبابها فالظاهر أن الضمان لنسبة التلف إليها. لا يقال: هي مأذون لها في الفعل من جهة الشارع، وذلك مسقط للضمان. لأننا نقول: لا يلزم من مجرد الإذن عدم الضمان كما صرحوا به فيما لو بعث سلطان إلى من ذكرت بسوء عنده فأجهضت حيث قيل فيه بالضمان مع أن كلاما من الرسول ومرسله مأذون له من جهة الشرع، إلا أن يقال: إن امتناعها من التمكن من الكشف ومعالجتها مقتضى لإحالة التلف عليها ومسقط للضمان، وأما لو حصل الضرر بمريدة الكشف بامتناع من أريد كشف وجهها للشهادة عليها مثلا فالأقرب ضمان المتنتعة لأن ذلك نشأ من امتناعها فنسب إليها (قوله لا بد) أي لصحة النكاح، حتى لو شهدا على شخص بأنه تزوج أو يزوج امرأة من غير معرفة نسبها ولا صورتها لم يصح النكاح على ما هو المتبادر من هذه العبارة. ثم رأيت في حج بعد الكلام على نكاح الشغار ما يصرح بعدم اشتراط معرفة الشهود لها حيث قال مانصه: وتردد الأفرعي أن الشهود هل يشترط معرفتهم لها كالتزوج والذي أفهمه قول المتولي لتعلمر تحمل الشهادة عليها أنهم مثله، لكن رجح ابن العماد أنه لا يشترط معرفتهم لها بل الواجب حضورهم وضبط صيغة العقد لا غير حتى لو دعوا للأداء لم يشهدوا إلا بصورة العقد التي سمعوا كما قاله القاضي في فتاويه اهـ. ثم ذكر كلاما أيد به كلام ابن العنادر فراجعه، وكتب عليه سم مانصه: قوله لكن رجح ابن العماد واعتمده مر اهـ (قوله منزل منزلة الأداء) أي وأداء الشهادة لا بد للاعتداد به من معرفة المشهود عليه بنسبه أو عينه (قوله إلا إن تعين) أي ويأتي مثل ذلك في جميع الصور التي يجوز فيها النظر ماعدا الخطبة على مامر فيها (قوله فبحث الحل مطلقا) أحل النظر للشهادة بشهوة أولا (قوله والأوجه حل الأول) هو قوله يأثم بالشهوة، وقوله والثاني هو قوله فبحث الحل مطلقا، وقوله على خلافه: أي كما يقتضيه ما نظر به حج وهو ظاهر في القاضي، أما الزوج فقد يمتنع أن تعاطبه لما يوجب ميله لبعض

(قوله والنظر لغير ذلك) أي القصد وما بعده

حلّ نظر الشاهد مفرعاً على المذهب وهو عدم الاكتفاء بتعريف عدل . أما ما عليه العمل كما يأتي في الشهادة فلا شك في استناعته فيه نظر . لأننا وإن قلنا به النظر أحوط وأولى ، وكفى بذلك حاجة بمجوزة له (وتعليم) لأمره وأبني وقول الشارح وهو أي التعليم للأمر خاصة تبع فيه السبكي ، والمتمم أن جواز ذلك عند فقد جنس ومحرّم صالح وتعلّره ما يجب تعليمه كما مرّ ، وسيعلم ما صرح به في الصداق ، ومحل جواز ذلك عند فقد جنس ومحرّم صالح وتعلّره من وراء حجاب ووجود مانع خلوة أخذنا مما مرّ في العلاج ، ولا ينافي ذلك ما سيأتي في الصداق من تغلّز تعليمه بعد الطلاق لأن تعليم المطلق يمتد معه الطمع لسبق مقرب الألفة فاشتدّت الوحشة بينهما لتعلق آمال كل منهما بصاحبه بخلاف الأجنبي ، وعليه فلا بد من تلك الشروط هنا أيضاً ، والأوجه عدم اعتبارها في الأمر كما عليه الإجماع الفعلي ، وينتج اشتراط العدالة فيهما كالمملوك بل أولى (ونحوها) كأمة يريد شراءها فينظر ما عدا عورتها وحاكم يحكم لها كما قاله الأذري أو عليها أو بخلفها كما قاله الجرجاني ، وإنما يجوز النظر في جميع مامر (يقدر) الحاجة ، والله أعلم) فلا يجوز أن يجاوز ما يحتاج إليه لأن ما حلّ لضرورة يقدر بقدرها ، ومن قال فالماوردي : لو عرفها الشاهد بنظرة لم تجز ثانية أو برؤية بعض وجهها لم تجز رؤية كله ، وما في البحر عن جمهور الفقهاء أنه يستوعبه مبنى على القول بحلّ نظروجهما حيث لا فتنة ولا شهوة ، وقد مر أن الأصح خلافه ، وكل ما حلّ له نظره منها للحاجة يحلّ لها منه نظره للحاجة أيضاً كالعامله وغيرها مما مر (ولازج النظر إلى كل بدنهما) حال حياتها : أي الزوجة والمملوكة التي تحلّ ، وعكسه إن لم يمنحها كما يحلّ الزركشي وإن توقف فيه بعض المتأخرين لأنه يملك التمتع بها بخلاف العكس ، وشمل كلامه الفرج ظاهراً مع الكراهة ، وباطناً أشدّ لأنه محل استمتاعه وعكسه للخبر

نسائه محذور ، اللهم إلا أن يقال : إن المراد بالمثل في حقه المثل المؤدى إلى الجور في القسمة (قوله مفرعاً على المذهب) معتمد (قوله أما ما عليه العمل) ضعيف (قوله كما يأتي في الشهادة) أي من الاكتفاء بتعريف العدل (قوله فيه نظر) معتمد أيضاً (قوله وإن قلنا به) أي على المرجوح ، والضمير في به راجع لجواز التعريف (قوله مقصور عليه) أي الأمر (قوله عند فقد جنس) وإنما يحتاج لهذه الشروط حيث لم يكن غير من توفرت فيه أمهر على ما تقدم عن حجج (قوله فاشتدّت الوحشة) أي طلب كل منهما الآخر (قوله والأوجه عدم اعتبارها) أي الشروط (قوله وينتج اشتراط العدالة فيهما) أي في الأمر ومعلمه (قوله إن لم يمنحها) أي فإنّ منها حرم عليها النظر وظاهره ولو لغير العورة ، لكن قال سم على منهج : بحث الزركشي حرمة نظرها لعودة زوجها إذا منعها منه مراه .

(قوله ولا على ما يجب تعليمه كما مر) انظر أين مر (قوله وسيعلم ما يصرح به في الصداق) الظاهر أنه معطوف على قوله كما مر فالضمير في سيعلم لما اعتمده من عدم القصر على ما ذكر وهو مخالف لما في التحفة فليراجع (قوله فاشتدّت الوحشة بينهما) تتأمل هذه العبارة (قوله وعليه فلا بد من تلك الشروط أيضاً) هذا لا موقع له في كلام الشارح وهو تابع فيه للتحفة لكن فيها ظاهر ، فإن المختار فيها خلاف موقع ما اختاره الشارح فيها من عدم قصر جواز النظر للتعليم على ما يجب تعليمه فاختار فيها ذلك القصر ، ثم نقل فيها عن قضية كلام المصنف في الصداق أن ما لا يجب تعليمه كذلك ثم قال وعليه الخ (قوله كأمة يريد شراؤها فينظر ما عدا عورتها الخ) هذا المثال قطع فيه النظر عما قيد به عقب قول المصنف ويباح النظر من قوله للرجع فقط (قوله مبنى على القول بحلّ نظروجهما الخ) قد يقال لو كان كذلك لما تنقيد بالمعاملة ونحوها (قوله لأنه محل استمتاعه) أي بدنهما فهو تحليل للمتن ، وقوله للخبر الصحيح لعله سقط قبله واو من الكيبة

الصحيح واجفظ عورتك لإلّا من زوجتك أو أمك» أى فهى أولى أن لا تحفظ منه لأن الحق له لا لها ومن ثم لزمها تمكينه ولا عكس، وقيل يحرم نظر الفرج لخبر «إذا جامع أحدكم زوجته أو أمته فلا ينظر إلى فرجها فإن ذلك يورث العمى» أى فى الناظر أو الولد أو القلب، حسنه ابن الصلاح ونحط ابن الجوزى فى ذكره له فى الموضوعات ورد بأن أكثر الحديثين على ضعفه، وأنكر الفارنى جريان خلاف فى حرمة نظره حالة الجماع وهو ممنوع بأن الخبر المذكور مصرح بخلافه، وتقدم جواز النظر لحلقة الدبر ومسها والتلذذ بها بما سوى الإيلاج، لأن جملة أجزائها محل استمتاعه إلا ما حرم الله تعالى عليه من الإيلاج، وخرج بالنظر المس فلا خلاف فى حله ولو للفرج وبجمل الحياة ما بعد الموت فلا يحل بشهوة وبآلته يحل زوجته المعتدة عن شبهة ونحو أمة مجوسية فلا يحل له إلا نظر ما عدا ما بين سرتها وركبتها. وإعلم أن كل ما حرم نظره منه أو منها متصلا حرم نظره منفصلا كقلامة يد أو رجل والفرق مبنى على مقابل قول المناهج وكذا وجهها إلى آخره، وشعر امرأة وعانة رجل فتجب مواراتها، والمنازعة فى هذين بالإجماع القلبي بإلحاقهما فى الحمامات والنظر إليهما يرد ذلك مردودة. قالوا: وكدم فصد وما قيل مالم يعتبر بشكله كفضلة أو شعر ينبى حله مردود، فقد نقل ذلك فى الروضة احتمالا للإمام: ثم ضعفه بأنه لا أثر

وكتب أيضا حفظه الله قوله إن لم يمنعه اعتمد حج الجواز ولو منعها، وكتب عليه سم: فرع: الخلاف الذى فى النظر إلى الفرج لا يجزى فى مسه لانتفاء العلة، ولم أر أحدا قال بتحريم مس الفرج له وإن كان واضحا لم يصرحوا بذلك، ورأيت فى كتب الحنفية أنه لا بأس بالرجل أن يمس فرج امرأته، والمرأة أن تمس فرج زوجها سبكي اه. ولعل وجهه أنه يحرك للشهوة بلا ضرر يترتب عليه (قوله ومن ثم لزمها تمكينه) أى حيث لم يلحقها ضرر بذلك كما هو واضح وتصدق فى ذلك، وكتب أيضا لطف الله به قوله ومن ثم لزمها تمكينه: أى وإن تكرر (قوله ورد) الظاهر وجوه لرد ما قاله ابن الجوزى لكن تضعيف أكثر الحديثين لا يقتضى وضعه، ففعل المراد به رد تحسين ابن الصلاح (قوله فلا يحل بشهوة) أى النظر وأفهم حل النظر بلا شهوة إلى جميع بدنها (قوله زوجته المعتدة) أى فلا يحل نظره إلى شيء من بدنها مطلقا (قوله ونحو أمة) كالمشركة (قوله والفرق) أى بين قلامة ظفر اليد والرجل حيث جاز نظر الأول وحرم نظر الثانى (قوله فتجب مواراتها) أى قلامة الظفر وشعر المرأة وعانة الرجل وإطلاق القلامة شامل لقلامة ظفر الرجل، وعليه فتقييد وجوب المواراة للشعر بعانته مشكل، وقياس القلامة تعدى ذلك إلى جميع أجزائه حتى شعر الرأس فليراجع، وعبارة الأنوار: يجب على من حلق عانته مواراة شعرها لئلا ينظر إليه، واعتمد حج وجوب مواراة الظفر من المرأة والشعرا. وقياسه عكسه بناء على الأصح من حرمة نظر أحدهما إلى الآخر (قوله يرد ذلك) لم يذكر خبرا لقوله والمنازعة، وفى حج بعد قوله يرد ذلك قدمت فى مبحث الانتفاع بالشارع فى إحياء الموات ما يرد فراجع اه. ثم رأيت فى نسخة محمّية بعد قوله ذلك مردودة (قوله كفضلة) تبديره بها قد يشمل بول المرأة فيحرم نظره لمن علم بأنه بول امرأة، وفى كلام سم على حج مانصه: هل بول المرأة كدم فصدها فيحرم نظره أولا، ويفرق بما يؤخذ من قوله الآتى مع العلم بأنه جزء ممن يحرم نظره فإن البول لا يبعد جزءا بخلاف الدم فيه نظر اه. أقول: الأقرب عدم الحرمة لما علل به ومن ثم لو

(قوله ورد) أى تحسين ابن الصلاح (قوله فلا يحل بشهوة) فيه أنه لم يذكر الشهوة فيها مر حتى يأخذ هذا محترزه، وجواب التحفة: وبجمل الحياة ما بعد الموت فهى كالحرم انتهت. ففعل الشارح إنما عدل عنها لأنه لا يعتمد مقتضاها فليراجع معتمده، لكن كان عليه أن يقدم ما يصح أن يكون هذا محترزه

للتمييز مع العلم بأنه جزء ممن يحرم نظره . ويحرم مضاجعة رجلين أو امرأتين عاريين في ثوب واحد وإن لم يماسا ولو أبا أو أما إذا بلغ الصبي أو الصبية عشر سنين خلافا لبعض المتأخرين لعموم خبر « وفرقوا بينهم في المضاجع » أى عند العرى كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لأن ذلك معتبر في الأجانب فما بالك بالخاص بالأسيا والآباء والأمهات ، ووجه التحريم أن ضعف عقل الصغير مع إمكان احتلامه قد يؤدى إلى محذور ولو بالأثم ، ويجوز نومهما في فراش واحد مع عدم التجرد ولومتلاصقين فيما يظهر ، ويمتنع مع التجرد في فراش واحد وإن تباعدا ، ويكره للإنسان نظر فرج نفسه عينا .

(فصل) الخطبة

بكسر الخاء وهى التماس النكاح (تحمل خطبة خلية عن نكاح وعدة) تصريحاً وتعريضاً ويحرم خطبة المنكوحة كذلك إجماعاً فيها ، وسيعلم من كلامه اشتراط خلوها أيضاً من بقية موانع النكاح ومن خطبة الغير ، وما أورد على مفهومه من المعتدة عن وطء شبهة حيث تحمل خطبتها مع عدم خلوها من العدة المانعة للنكاح لأن ذا العدة لاحق له في نكاحها رد بأن الجائز إنما هو التعريض فقط ، خلافاً لمن زعم جواز التصريح لها وهو مفهوم من قوله الآتى لا تصريح لمعتدة فسارت غيرها ، وعلى منطوقه من المطلقة ثلاثاً حيث حرم على مطلقها خطبتها حتى تنكح زوجاً غيره وتمتد منه رد أيضاً بأنها قام بها مانع فأشبهت خلية محرماً له ، فكذلك لا ترد المحرم لانه هذه لأن المراد الخلية . من سائر الموانع كما تقرر ، وبهذا يندفع قول من ادعى أنه يرد عليه إيهامه حل خطبة الأمة المستغرسة

قال بولك طالق لم تطلق بخلاف ما لو قال دمك (قوله ويحرم مضاجعة رجلين) وكالمضاجعة ما يقع كثيراً في مصرنا من دخول اثنين فأكثر مغطس الحمام فيحرم إن خيف النظر أو المس من أحدهما لعورة الآخر (قوله لأن ذلك) أى العرى (قوله قد يؤدى إلى محذور) ولا ينافى هذا ما تقدم من تقييد الحرمة بالرجلين والمرأتين مع أن ما هنا شامل للأمر مع ابنها بل ظاهر فيه لأن التشديد فيما مر لجرد التصوير لا للاحتراز .

(فصل) في الخطبة

(قوله في الخطبة) أى وما يتبعها من حكم من استشير الخ (قوله وهى) أى شرعاً ولغة (قوله التماس) أى التماس الخاطب النكاح من جهة الخطوبة (قوله وعدة) أى وتسراً كما يأتى (قوله وسيعلم من كلامه) أى بجمعة ما قرره فيه ولا فليس في كلامه ما يعلم منه ذلك (قوله فسارت غيرها) أى المعتدة عن شبهة (قوله حرم على مطلقها خطبتها)

(فصل) في الخطبة

(قوله ويحرم خطبة المنكوحة) أى وأما المعتدة فستأتى في المتن لكنه كرر هذا أيضاً قبيل المتن الآتى (قوله من بقية موانع النكاح) أى سائر الموانع على ما يأتى بما فيه (قوله حيث تحمل خطبتها مع عدم خلوها الخ) الظاهر أن هذا الردود ممن يرى الزعم الآتى من جواز خطبة المعتدة عن شبهة ولو بالتصريح ، فحاصل الرد عليه تضعيف ماذهب إليه فليتأمل (قوله من المطلقة ثلاثاً) أى بعد انقضاء العدة (قوله وبهذا يندفع قول من ادعى) عبارة

وان لم يعرض السيد عنها، وفيه نظر لما فيه من إبداءة، إذ هي في معنى الزوجة انتهى، والأوجه حرمة مطلقا ما لم تظم قرينة ظاهرة على إعراض السيد عنها وعبته لتزويجها، ووجه اندفاعه أن هنا مانعا هو إفسادها عليه، بل مجرد علمه بامتداد نظر غيره لها مع سؤاله له في ذلك إبداء له أي إبداء وإن فرض الأمن عليها من الفساد وقد عرف أن انتفاء سائر الموانع مراد وهذا من جعلها وبهذا يتضح أيضا عدم ورود قول الماوردي عليه بحرم على ذي أربع الخطبة : أي لقيام المانع منه، وقياسه تحريم نحو أخت زوجته اهـ . ولم ير البلقيني ذلك فبحث الحل إذا كان قصده أنها إذا أجابت أبان واحدة، وكذا في نحو أخت زوجته وهو متجه، والأوجه حل خطبة صغيرة ثيب أو بكر لا يجبر لها خلافا لمن بحث خلافه، إلا إن أراد إيقاع عقد فاسد، على أنه يمكن أن يقال : يمنع كون ذلك خطبة لعدم المحيبي لها، وبحل خطبة نحو مجوسية لينكحها إذا أسلمت، وأفهم قوله محل عدم نديها وهو ما نقله عن الأصحاب، وقال الغزالي : تسن : أي وهو المعتمد، واحتجنا له بفعله صلى الله عليه وسلم، وجرى عليه الناس وأبدع غيرها بأن للوسائل حكم المقاصد، قال : لكن يلزم منه وجوبها إذا أوجبتا النكاح وهو مستبعد اهـ . ولا بعد فيه حيث توقف عليها، ولا يتأيد ما نقله بتصريحهم بكرهه خطبة المحرم مع حرمة نكاحه، لأن عمله حيث لم يخطبها لينكحها مع الإحرام وإلا حرمت، وكذا يقال في خطبة الحلال للمحرمة وفارقت المعتدة بتوقف الانقضاء على إخبارها الذي قد تكون كاذبة فيه، بخلاف الإحرام فإن التحلل منه لا يتوقف على إخبارها، وقد يقال : إن أريد بها مجرد الاتماس كانت حينئذ وسيلة للنكاح، فليكن حكمها حكمه من نذب وغيره أو الكيفية المخصوصة من الإتيان لأوليائها مع الخطبة، فهي سنة مطلقا، فادعاء أنها وسيلة للنكاح وأن للوسائل حكم المقاصد ممنوع بإطلاعه لعدم صدق حد الوسيلة عليها، إذ النكاح لا يتوقف عليها بإطلاقها لأن كثيرا ما يقع بدونها، وخرج بأصلية الزوجة

ومنها توافق معها على أن تزوج غيره لتحل له فيحرم (قوله وإن لم يعرض) الروا للحال (قوله وفيه نظر) أي في الحل (قوله والأوجه حرمة) أي ما ذكر من خطبة المستفرشة (قوله وهو متجه) أي بحث الحل (قوله على أنه يمكن أن يقال) قد تدفع هذه العلاوة بأن الخطبة هي التماس النكاح وقد وجد وإن تعلرت الإجابة لماتع، إلا أن يعتبر في مسمى الخطبة أنها التماس النكاح ممن تعتبر إجابته وهو الظاهر، وقد يقال : يكفي في مسمى الخبة كونه ممن تعتبر إجابته بعد زوال المانع، وفيه بعد، (قوله وأفهم قوله) أي المصنف (قوله قال لكن يلزم الخ) أي قال المؤيد (قوله ولا يتأيد ما نقله) أي عن الأصحاب (قوله مع حرمة نكاحه) أي فلا يتم أن للوسائل حكم المقاصد (قوله وفارقت) أي المحرمة (قوله وقد يقال) من كلام هر وهو معتمد (قوله إن أريد بها)

التحفة : قول من قال الخ وهي الأصوب تأمل (قوله ووجه اندفاعه أن هنا مانعا هو إفسادها الخ) هلا كان المانع عدم استبرائها الذي هو من موانع النكاح (قوله عليه) متعلق بورود، وعجابه التحفة أو بهذا يتضح أيضا أنه لا يرد عليه قول الماوردي الخ (قوله وقياسه تحريم نحو أخت زوجته) كذا في نسخ الشارح، وهو صريح في أنه كلام الماوردي وليس كذلك، وإنما هو كلام ابن النقيب كما علم من حواشي شرح الروض، فلعل الكتبة أسقطت من الشارح. قال ابن النقيب قبل قوله وقياسه الخ (قوله ولم ير ذلك البلقيني) قال الشهاب سم : يمكن تقييد كلام الماوردي بغير ما قاله البلقيني فلا يتنافيان (قوله قال) أي الغير المذكور (قوله ولا بعد فيه حيث يتوقف عليها) عدل عن قول التحفة ولا بعد فيه إذا سلم كونها وسيلة، فقد كتب عليه الشهاب سم ما لفظه : هذا لا يظهر كفايته في نفي البعد بل لا بد من توقف النكاح عليها وإلا فلا وجه لوجوبها (قوله مع الخطبة) أي بضم الخاء، ويوجد في بعض النسخ من الخطبة وهو تحريف (قوله إذ النكاح لا يتوقف عليها الخ) قال الشهاب سم :

فتحرم خطبتها تصريحاً وتعريضاً كما مر ، والمعتدة عن نكاح لئلا كان فيها تفصيل ذكره بقوله (لاتصريح) من غير ذى العدة لمستبراءة (أو لمعتدة) عن وفاة أو شبهة أو فراق بطلاق بائن أو رجعي أو يفسخ أو انفساخ فلا تحل إجماعاً لأنها قد ترغب فيه فكذب على انقضاء العدة ، وظاهر أن هذه حكمة فلا ترد العدة بالأشهر وإن أمن كذبها إذا علم وقت فراقها ، أما ذو العدة فتحل له إن حل نكاحها ، بخلاف ما إذا لم يحل كأن وطئ معتدة بشبهة فحملت فإن عدته تقدم ولا تحل له خطبتها إذ لا يحل له نكاحها (ولا تعريض لرجعية) ومعتدة عن ردة لأنها في معنى الزوجة لعودها للنكاح بالرجعة والإسلام (ويحل تعريض) بغير جماع (في عدة وفاة) ولو حاملاً لقوله تعالى - ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء - وخشية إلحاقها الحمل ليتعجل الانقضاء نادرة فلا ينظر إليها (وكذا) يحل التعريض (لبائن) معتدة بالأقراء أو الأشهر (في الأظهر) لعموم الآية ولانقطاع سلطته الزوج عنها . والثاني المنع لأن صاحب العدة أن ينكحها فأشبهت الرجعية وأورد عليه بائن بثلاث أو رضاع أو لعان فإنه يحل التعريض لها قطعاً ، ورد بأن بعضهم أجرى فيه الخلاف أيضاً فلعل المصنف يرتضيه ، والعدة عن شبهة قبل مما لاخلاف فيه وقيل بما فيه الخلاف ، ولجوابها وجواب وليها حكم خطبته في التفصيل المذكور ثم التصريح مايقطع به في الرغبة في النكاح كقوله : إذا انقضت عدتك نكحتك ، والتعريض مايحتمل ذلك وعدمه كانت جملة ومن يجد مثلك إن الله سائق إليك خيراً لايتبى أياً رب راغب فيك وكذا إنى راغب فيك كما نقله الأسنوى عن حاصل كلام الأم واعتمده وهو بالجماع كسندى جماع يرضى من جمعت محرم ، ونحو الكناية وهى الدلالة على الشيء بذكر لازمه قد يفيد مايفيده التصريح ، كأريد أن أفق عليك نفقة الزوجات وأتخذ بك فيحرم ، وقد لا فيكون تعريضاً كذكر ذلك ماعدا وأتخذ بك ، وكون الكناية أبغ من التصريح باتفاق البلغاء وغيرهم إنما هو للمحظ يناسب تدقيقهم الذى لايراعيه الفقيه وإنما يراعى ما دل عليه الخطاب العرفى ومن ثم افترق الصريح هنا وتم (وتحرم) على عالم بالخطبة وبالإجابة وبصراحتها وبحمة الخطبة على الخطبة

أى الخطبة (قوله كأن وطئ) أى الشخص وقوله بشبهة متعلق بوطنه وقوله فإن عدته أى الحمل (قوله ولا تحل له) أى لصاحب الحمل (قوله إذ لا يحل له) أى لبقاء عدة الأوث (قوله ولا تعريض للرجعية) أى ولو بإذن الزوج (قوله والإسلام) أما في الرجعة فظاهر وأما في الإسلام فهو بمعنى أنه يتبين بإسلامها أنها لم تخرج عن الزوجية (قوله بغير جماع) أى أما به فيحرم كأن يقول عندى جماع يرضى (قوله فلعل المصنف يرتضيه) أى جريان الخلاف (قوله والعدة عن شبهة) هذا علم من قوله قبل وما أورد على مفهومه من المعتدة عن وطء شبهة البغ ، ولعل حكمة ذكره هنا التنبيه على حكاية الخلاف فيه (قوله مايقطع به) أى بسببه (قوله وهو بالجماع) أى

قد يمنع اعتبار التوقف في الوسيلة بل يكفى فيها الإفضاء ولو في الجملة (قوله والمعتدة عن نكاح) الأصوب حذف قوله عن نكاح (قوله بشبهة) متعلق بوطنه (قوله عن ردة) أى من الزوج إذ المرتدة لا يحل نكاحها فلا تحل خطبتها من حيث الردة (قوله معتدة بالأقراء أو الأشهر) أى خلافاً لمن قال إن كانت عدتها بالأقراء حرم قطعاً (قوله أبغ من التصريح) لاخفاء أن الأبلغية فيها ليست من حيث لفهام المقصود ، فالصريح أبغ من هذه الخفية بالاتفاق لعدم احتياج الذهن فيه إلى الانتقال من أمر إلى أمر آخر ، والأبلغية في الكناية للمحظ الذى أشار إليه الشارح

(خطبة على خطبة من) جازت خطبته وإن كرهت (قد صرح) لفظاً (باجابته) ولو كافراً عموماً للنبي الصحيح عن ذلك والتقييد بالأخ فيه لغالب ولما فيه من الإبداء والتفعية ويحصل التصريح بالإجابة بأن يقول له الجبر ومنه السيد في أمته غير المكتوبة والسلطان في مجنونة بالغة لأب لها ولا جد أو هي والولي ولو مجبرة في غير الكفء أو غير الهبرة وحدها في الكفء وقد عين أو وليها وقد أذنت في إجابته أو أذن في تزويجها ولو من غير معين كزوجي من شئت ، ولا بد من إذن مكتوبة كتابة صحيحة مع سيدها وكذا مبعوضة لم تجبر وإلا فنه مع وليها أجبتك مثلاً وذلك لأن القصد لإجابة لا يتوقف العقد بعدها على أمر متقدم عليه ، ولا يقوم سكوت بكر غير مجبرة مقدم تصريحها خلافاً لما نص عليه في الأم فقد نقله الشيخان عن الداركني نقل الأوجه الضعيفة ، والفرق بينه وبين الاكتفاء به في استئذنها في النكاح أنه يستحيا منه مالا يستحيا في إجابة الخطبة ، والأوجه في رضيتك زوجاً أنه صريح كأجبتك خلافاً لمن رجح كونه تعريضاً وخرج بمن عين ماله قالت له زوجي من شئت فإنه يحل لكل أحد خطبتها كما نص عليه : أي قبل أن يخطبها أحد كما في البحر ، وقول الأستاذ وحل لكل أحد خطبتها على خطبة غيره بحسب ما فهمه ، وعلى الأول فلا خصوصية لهذه (إلا بإذنه) أي الخاطب له من غير خوف ولا حياء ، أو إلا أن يترك أو يعرض عنه المحبب أو يعرض هو كأن يطول الزمن بعد إجابته حتى تشهد قرائن أحواله بإعراضه كما نقله الإمام عن الأصحاب ، ومنه سفره البعيد المنقطع ، وقيس بالإذن والترك المذكورين في الخبر ما ذكر (فإن لم يجب ولم يرد) بأن لم يذكر له واحد منهما أو ذكر له ما أشعر بأحدهما أو بكل منهما (لم تحرم في الأظهر) المنقطع به في السكوت إذ لم يطل به شيء مقرر ، وكذا إن أجيب تعريضاً مطلقاً أو تصريحاً ولم يعلم الثاني بالخطبة أو علم بها ولم يعلم بالإجابة أو علم بها ولم يعلم كونها بالصرح أو علم كونها به ولم يعلم بالحرمه أو علم بها وحصل إعراض منها أو من أحدهما أو حرمت الخطبة أو نكح من يحرم جمع الخطوبة معها أو طال الزمن بعد الإجابة بحيث يعد معرضاً أو كان الأول حربياً أو مرتد الأصل الإباحة مع سقوط حقه بنحو إذنه أو إعراضه ، والمرتب لا ينكح وطور دته قبل الوطء ففسخ العقد بالخطبة أولى. والثاني يحرم لإطلاق الخبر وقطع الأول في السكوت لأنها لا تبطل

التعريض بالجماع (قوله وإن كرهت) أي بأن كان فاقد الأهلية وبه علة (قوله كزوجي من شئت) أجبتك مثلاً اه حج (قوله لم تجبر) أي بأن كانت ثيباً (قوله وإلا فنه) أي من السيد (قوله مقام تصريحها) خلافاً لحج (قوله وخرج بمن عين) أي في قوله وقد عين أو وليها الخ (قوله أو إلا أن يترك) بأن تصرح بعدم الأخذ فلا ينفى قوله الآتي أو يعرض هو الخ (قوله ومنه سفره البعيد) ويظهر أن المراد بالانقطاع انقطاع المراسلة بينه وبين الخطوبة لا انقطاع خبره بالكلية اه (قوله وطور دته) أي حتى لو عاد للإسلام لا يعود حقه (قوله لأنها لا تبطل) أي

بمعنى أن الكلام الذي اشتمل عليها يوصف بالبلاغة باصطلاحهم (قوله وقد عين) انظر ما معناه مع أن الإجابة المعتبرة لا تكون إلا لعين ، فالتعيين معتبر في الكل ولا يصح أن يراد ، وقد عين في الإذن وإن اقتضاه قوله الآتي وخرج بمن عين الخ ، إذ لا إذن هنا لأنها محبة بنفسها وحدها ، وهذا التقييد ليس في التحفة التي ما عابها عبارتها حرفاً بحرف (قوله أجبتك مثلاً) هذا مقول القول (قوله وخرج بمن عين) قد عرفت ما في المخرج منه ما يعرفك ما في هذا المخرج ، على أنه لا يلاق موضوع المخرج منه كما لا يخفى ، على أن ما ذكره فيه أمر معلوم لا توقف فيه ، وأما ما توهمه الأستاذ من هذا النص فهو مدفوع بما تقدم في الشرح من قوله ولو من غير معين كزوجي من شئت فالخاضل أنه كان ينبغي حذف المخرج والمخرج منه (قوله أو إلا أن يترك) أي بأن

شيئا ، ومن خطب خسا معا أو مرتبا لم تجز خطبة لإحداهن حتى يحصل لإعراض أو يعقد على أربع . ويستحب خطبة أهل الفضل من الرجال ، فن خطب وأجاب والمخاطبة مكلفة للمد الشرعى أو لم يرد إلا واحدة حرم على امرأة ثانية خطبته بالشروط السابقة ، فإن لم يكمل العدد ولا أراد الاقتصار على واحدة فلا حرمه مطلقا لإمكان الجمع (ومن استشير في مخاطب) أو نحو عالم يريد الاجتماع به أو معاملته هل تصلح أولا أو لم يستشر في ذلك كما يجب على من علم بالمبيع عيبا أن يخبر به من يريد شراءه مطلقا فلا استشارة جرى على الغالب وعلم علم الفرق بين الأعراض والأموال ، خلافا لمن فرق بينهما بأن الأعراض أشد حرمة من الأموال ، وذلك لأن الضرر هنا أشد لأن فيه تكتشف بضع وهتك سوءة وذو المروعة يسمح في الأموال بما لايسمح به هنا (ذكر) وجوبا كما في الأذكار والرياض وشرح مسلم كفتاوى القفال وابن الصلاح وابن عبد السلام ، وتعبيره في الروضة بالجواز غير مناف للوجوب (مساوية) الشرعية ، وكلها العرفية فيها يظهر أخذنا من الخبر الآتى . وأما معاوية فصعلوك لا مال له ، أى عيوبه . سميت بذلك لأنها تسمى صاحبا : أى مايزجر به منها إن لم يزجر بنحو ما يصلح لك كما قاله المصنف كالغزالي ، ولا ينافيه الخبر الآتى لاحتمال أنه صلى الله عليه وسلم علم من مستشيرته أنها وإن اكتفت بنحو لا يصلح لك تظن وصفا أفصح مما هو فيه فين دفعنا لهذا المخطور ، ولا يقاس به صلى الله عليه وسلم في ذلك غيره هبازمه الاقتصار على ذلك وإن توهم نقص أفحش منه لأنه لفظ لا يتعبد به فلا مبالاة بإيهامه (بصدق) ليحذر بذلك للنصيحة الواجبة ، وصح أنه صلى الله عليه وسلم استشير في معاوية وأبى جهم فقال : « أما أبو جهل فلا يضع عصاه عن عاقبه » وهو كناية عن كثرة الضرب « وأما معاوية فصعلوك لا مال له » . نعم إن علم أن الذكر لا يفيد أمسك كالضطر لإباح له إلا ما اضطر إليه . وقد يؤخذ منه وجوب ذكر الأخف فالأخف من العيوب ، وهذا أحد أنواع الفية الجائزة ، وهى ذكر الغير بما فيه أو فى نحو ولده أو زوجته أو ماله بما يكره : أى عرفا أو شرعا لا بنحو صلاح وإن كرهه فيها يظهر رلويشارة أو إيماء وبالقلب بأن أصر فيه على استحضار ذلك . ومن أنواعها

الخطبة (قوله أو مرتبا) أى مع قصد أن ينكح منهن أربعا أخذنا مما قدمه فيها لو كان تحت أربع وخطب خامسة أو نحو أخت زوجته . وقضيته الحرمة عند الإطلاق (قوله بين الأعراض والأموال) أى من قوله أو معاملته (قوله بأن الأعراض أشد حرمة) لعل المراد أن من فرق يقول الأعراض أشد حرمة : أى احتراماً فيحذر من هتكها بخلاف الأموال (قوله مساوية) أى ولولم تتعلق بما يريده كان أراد الزواج وكان فاسقا وحسن العشرة مع الزوجات فيذكر للزوجة الفسق وإن لم تسأل الزوجة عن ذلك (قوله لأنه لفظ) أى قول الرسول لا يصلح لك الخ (قوله وأما معاوية) هو غير ابن أبى سفيان (قوله وهى ذكر الغير بما فيه) أى أما بما ليس فيه فهو كذب صريح (قوله لا بنحو صلاح) من الأوصاف الحميدة (قوله ومن أنواعها الخ) وقد نظم ذلك بعضهم ، فقال :

القدح ليس بغيبة فى ستة متظلم ومعرف وعمل
ولمظهر فسقا ومستفت ومن طلب الإعانة فى إزالة منكر

يصرح بالترك حتى لا يتكرر مع الإعراض الآتى (قوله ويستحب خطبة أهل الفضل) المصدر مضاف لمفعوله (قوله لأن الضرر هنا) أى فى الأعراض وهذا من كلام الفاروق (قوله أى عيوبه) تفسير لمساوية (قوله وهى ذكر الغير بما فيه أو فى نحو ولده الخ) أى بأن يقول فلان الفاسق أو أبو الفاسق أو زوج الفاسقة مثلا ، وخرج

المباحة أيضا التظلم لدى قدرة على إنصافه أو الاستعانة به على تغيير منكر ودفع معصية ، والاستفتاء بأن يذكر حاله وحال خصمه مع تعيينه للمفتي وإن أغنى إجماله لأنه قد يكون في التعيين فائدة ، ومجاهرة بفسق أو بدعة بأن لم يبال بما يقال فيه من جهة ذلك لخلعه جلباب الحياء فسقطت حرمة لكن لا يذكر بغير ما تجاهر به ، والأوجه أن مجاهرته بصغيرة كذلك فيذكرها فقط وشهرته بوصف يكرهه فيذكر للتعريف وإن أمكن تعريفه بغيره لا على وجه التقيص ، والأوجه عدم الحرمة في حالة الإطلاق ، ولو استشير في نفسه وفيه مساو فالأوجه من تردد فيه ، واقتضاه إطلاقهما وجوب نحو لا أصلح لكم إن لم يسمح بالإعراض فإن رضوا به مع ذلك وإلا لزمه الترك أو الإخبار بما فيه من كل مدموم شرعا أو عرفا فيما يظهر نظير مامر . وما يجته الأذرعى من تحريم ذكر مافيه حرج كزنا بعيد وإن أمكن توجيهه بأن له مندوحة عنه بترك الخطية بل يرده قولهم في باب الزنا باستحباب ستره على نفسه لا وجوبه . وقول بعضهم لو علم رضاهم بعيبه فلا فائدة لذكره مردود بأن استشارتهم له في نفسه دالة على عدم رضاهم فتعين الإخبار أو الترك كما تقرر . ومقتضى ما تقرر أن فرضهم الردد السابق فيها لو استشير في نفسه ليس للتقيد فيلزمه ذكر مافيه برتبته السابق وإن لم يستشر وهو قياس من علم بمعيه عيبا يلزمه ذكره مطلقا (ويستحب) للخطاب أو نائبه إن جازت الخطبة بالتصريح لا بالتعرض كما يجته الحلال البلقيني ، وهو ظاهر إذ لو سنت فيها فيه تعرض صار تصريحاً (تقديم خطبة) بضم الخاء (قبل الخطبة) بكسرها خبر « كل أمر ذى

(قوله لدى قدرة على إنصافه) مفهومه الحرمة إذا لم يكن كذلك (قوله ومجاهرة بفسق) ظاهره وإن لم يقصد بذلك زجره عن المعصية (قوله مع ذلك) أى فذلك (قوله ولا لزمه) أى ولا يرضوا بالأصلح (قوله من تحريم ذكر) أى فيها لو استشير في نفسه (قوله ويستحب للخطاب أو نائبه) قال في شرح الهجة الكبيرة : وتترك الأئمة بما روى عن ابن مسعود ، موقوفا ومرفوعا قال « إذا أراد أحدكم أن يخطب لحاجة من نكاح أو غيره فليقل : إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل الله فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله ، صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه - يأبها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون ، يأبها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة - إلى قوله : رقبيا ، يأبها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا ، إلى قوله : عظما - وتسمى هذه الخطبة خطبة الحاجة ، وكان الثقال يقول بعدها : أما بعد ، فإن الأمور كلها بيد الله يقضى فيها ما يشاء ويحكم ما يريد ، لأموتن لما قدم ولا مقدم لما أخر ، ولا يجتمع اثنان ولا يفرقان إلا بقضاءه وقدر وكتاب قد سبق : ، وإن مما قضى الله تعالى وقدر أن يخطب فلان بن فلان فلانة بنت فلان على صداق كذا ، أقول : قولى هذا واستغفر الله لى ولكم أجمعين (قوله إن جازت الخطبة بالتصريح) أى بأن كانت المخطوبة خلية من النكاح (قوله فيها فيه تعرضى) أى بأن كانت المخطوبة في عدايتها شبهة أو فراق بائن (قوله صار تصريحاً)

بذكره وذكر ولده أو زوجته فقط من غير تعرض لذكره فإنه لا يكون غيبة له كما هو واضح فتنبه (قوله ومجاهرة بفسق) هو على حذف مضافين ليصح العطف : أى ومن أنواعها المباحة غيبة ذى مجاهرة الخ (قوله إن لم يسمح بالإعراض) هو بكسر همزة الإعراض : أى عمل وجوب الذكر إن لم يسمح بالإعراض عن الخطبة : أى أما إذا سمح به فيعرض ولا يجب عليه الذكر (قوله إن جازت الخ) أى بأن كانت المخطوبة خالية من الموانع

بال « السابق ، وفي رواية « كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع » أى عن البركة ، فبدأ بالحمد والتناء على الله تعالى ثم بالصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يوصى بالتقوى ثم يقول جئكم خاطبا كرميتكم ، وإن كان وكيفا قال : جاءكم موكل خاطبا كرميتكم أو فتاتكم ، فيخطب الولي أو نائبه كذلك ثم يقول : لست بمغرور عنك أو نحوه (و) يستحب خطبة (أخرى) كما ذكر (قبل العقد) عند إرادة التلفظ به سواء الولي أو نائبه والزوج أو نائبه وأجنبي . قال شارح : وهي آكد من الأولى (ولو خطب الولي) كما ذكر ثم قال زوجتك إلى آخره (فقال الزوج الحمد لله والصلاة والسلام (على رسول الله) صلى الله عليه وسلم (قبلت) إلى آخره (صبح النكاح) مع تحلل ذلك بين لفظيهما (على الصحيح) لأنه مقدمة القبول مع قصره فليس أجنبيا عنه . والثاني لا يصح لأن الفاصل ليس من العقد ، وصححه الماوردي وقال السبكي إنه أقوى (بل) على الصحة (يستحب ذلك) للخبر المار (قلت : الصحيح) وصححه في الأذكار أيضا (لا يستحب) ذلك (والله أعلم) بل يستحب تركه خوفا من «خلاف من أبطل به ، وما في الكتاب هو المتمدن وإن كان الأصح في الروضة وأصلها نديه بزيادة الوصية بالتقوى ، وأطال الأذرى وغيره في تصويبه فلا معنى ، واستبعد الأول بأن عدم التدب مع عدم البطلان خارج عن كلامهم . قال في الأذكار : ويسن كون الـي أمام العقد أطول من خطبة الخطبة (فإن طال الذكر الفاصل) بينهما : أى بين الإيجاب والقبول بحيث يشعر بالإعراض عن القبول ، وضبطه القفال بأن يكون زمة لو سكتا فيه لخرج الجواب عن كونه جوابا ، والأولى ضبطه بالعرف (لم يصح) النكاح جزما لإشعاره بالإعراض ، وكونه مقدمة للقبول لا يستدعى اغتقار طوله لأن المقدمة الـي قام الدليل عليها ما ذكر فقط فلم يقتصر طوله ، وقول بعضهم لو قال زوجتك فاستوص بها قبل لم يصح صحيح ، والمنازعة فيه بأنه وهم مفرقة على أن الكلمة في البيع ممن انتضى كلامه لا تنضر وقد مر رده ، ويؤخذ مما قلناه ثم اشتراط وقوع الجواب بمن خوطب دون نحو وكيله وأن يسمعه من بقره وأن يقبل على وفق الإيجاب لا بالنسبة للمهر وأن يتم المبتدى كلامه حتى ذكر المهر وصفاته وغير ذلك مما يأتي مجيئه هنا . نعم في اشتراط فراغه من ذكر المهر وصفاته نظر ، وإنما اشترط هذا ثم بالنسبة للثمن لأن ذكره من المبتدى شرط فهو من تمام الصيغة المشترطة فاشترط الفراغ منه ، ولا

ومقتضاه حرمهما حينئذ ، وهو ظاهر لأن التصريح حيث وقع حرام (قوله السابق) أى في أول الكتاب (قوله) جاءكم موكل (ينبغي أن مثله جئكم خاطبا كرميتكم موكل في الخطبة (قوله في فتاتكم) الفتى الشاب والفتاة الشابة والفتى أيضا السخى الكريم اه مختار (قوله فيخطب الولي) هو ظاهر إن كانت الخطوبة مجبرة . أمّا غيرها فتوقف الإجارة من الولي على إذنهما له فيها ، فلو لم تأذن له في الإجابة لم يخطب ، وعليه فلو خطب من المرأة نفسها وأجابت فهل يخطب لإجابتها أولا لأن الخطبة لاتليق بالنساء ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأول لأن المقصد منها مجرد الذكر بل هذا ظاهر إطلاعهم (قوله وهي آكد من الأولى) معتمد (قوله لأنه) أى الحمد لله الخ مقمعة الخ (قوله وما في الكتاب) أى من قوله قلت الصحيح الخ (قوله والأولى ضبطه) يجوز أن يكون مراد القفال بما ذكره ضبط العرف فلا تنافي بينهما (قوله قليل لم يصح) أى لأن ما ذكر أجنبي عن العقد : وقوله صحيح أى خلافا لحج (قوله لا بالنسبة للمهر) أى أما هو فالنكاح فيه يفسد المسعى فيجب مهر المثل وإن كان دون ما مائة الزوج لأنه المراد الشرعي دون النكاح (قوله نعم في اشتراط فراغه الخ) معتمد ، وقوله نظر : أى فينفذ

(قوله والأولى ضبطه بالعرف) وهو مراد القفال كما أشار إليه الأذرى حيث فسره به .

كذلك المهر فالأوجه صحة الشق الآخر بعد تمام الصيغة المصححة وإن كان في أثناء ذكر المهر وصفاته . قال الأذري في غنيته بعد ما حكى عن فتاوى القفال : الاشتراط وهذا الاشتراط : أى علمه ظاهر على طريقة العراقيين فيها أراه وهى المذهب انتهى . لكن جزم في الأنوار في باب البيع بمساواة النكاح للبيع في ذلك ، إلا أن يقال بأنه حينئذ مع تكلم المبتدى لا يسمى جوابا فيقع لغوا ، وفيه ما فيه ، ويستحب قول الولي قبل العقد زوجتك على ما أمر الله تعالى به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، والدعاء للأولج عقبه ببارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير الخبر به ، ولكل منهما بارك الله لكل واحد منكما في صاحبه وجمع بينكما في خير ، وظاهر كلام الأذكار استحباب قوله أيضا كيف وجدت أهلك بارك الله لك لما صحح و أنه صلى الله عليه وسلم لما دخل على زينب خرج فدخل على عائشة فلم يقل : وكل قال ما قالت عائشة ، فإن قيل قولهن له كيف وجدت أهلك لا يؤخذ منه نديه مطلقا لما فيه من نوع استهجان مع الأجانب خصوصا العامة . قلنا : هذا الاستفهام ليس على حقيقته بليل أنه صلى الله عليه وسلم لم يجب عنه وإنما هو للتقرير : أى وجدتها على ماغب ، ومع ذلك ينبغي أن لا يتبد هذا إلا لعارف بالنسبة ، وهو البراءة بالمد والبنين مكروه ، والأخذ بناصبتها أول لقيائها ويقول بارك الله لكل منا في صاحبه ثم إذا أراد الجماع تغليا بثوب وقدماء قبله التنظيف والتطيب والتقبيل ونحوه مما ينشط له للأمر به . قال ابن عباس رضى الله عنهما في - ولهن مثل الذى عليهن - أى أحب أن أترين لزوجتي كما أحب أن تترين لى لهذه الآية ، وقول كل منهما وإن أيس من الولد كما اقتضاه إطلاعهن : بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقنا ، وليتحر استحضار ذلك بصدق في قلبه عند الإنزال فإن له أثرا بينا في صلاح الولد وغيره ، ولا يكره للقبلة ولو بصحراء ، ويكره أن يتكلم أحدهما في أثناءه بما لا يتعلق به ، ويحرم ذكر تفاصيله

القبول قبل ذكر المهر وما يتعلق به (قوله وإن كان الخ) غاية (قد له في أثناء ذكر المهر وصفاته) أى أو قبل ذكره بالمره (قوله أى علمه) أى لا شترط (قوله وفيه ما فيه) أى فالأوجه الصحة كما تقدم في قوله نعم في اشتراطه الخ (قوله ويستحب قول الولي) أى فلا يطلب ذلك من غيره ، وعليه فلو أتى به أجنبى لأحصل الستة ولا يكون جهل الولي بذلك علوا في الاكتفاء به من الغير بل ينبغي للعالم تعليمه ذلك حيث جهله (قوله قبل العقد) أى فيقول ذلك أولا ثم يذكر الإيجاب ثانيا بالصيغة السابقة من غير ذكر المخطوبة والمهر مع صفته من حلول وتأجيل وغير ذلك (قوله زوجتك) أى أريد أن أزوجه الخ ، وعليه فلو قبل الزوج لم يصح النكاح (قوله والدعاء للزوج) أى من حضر سواء الولي وغيره (قوله عقبه) أى العقد فيطول بطول الز من عرفا ، وينبغي أن من لم يحضر العقد ينبغي له ذلك إذا لى الزوج وإن طال الز من لم تنتف نسبة القول إلى الهتة عرفا (قوله استحباب قول) أى بعد الدخول ، وينبغي للزوج أن يجيبه بالدعاء له في مقابلة ذلك ، ولا ينبغي ذكر أوصاف الزوجة ، بل قد يحرم ذلك إذا كانت الأوصاف مما يستعيا من ذكرها (قوله كيف وجدت أهلك) ووجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم أقراها على ذلك كثيرا . وأما قولها ذلك فيجوز أن يكون باجتهاد منها أو أنها كانت فهمت استحباب ذلك منه صلى الله عليه وسلم بطريق ما (قوله وإنما هو) أى الاستفهام (قوله وهو بالرفاء) أى الائتنام : أى أعزست بالرفاء والبنين مكروه (قوله وقول كل) أى ويستحب (قوله وإن أيس من الولد) أى لكبر أو غيره من صغر السن أو الحمل (قوله وليتحر استحضار ذلك) أى قوله بسم الله الخ (قوله بما لا يتعلق به) هل منه مايرغب الزوج في الجماع مما يفعله النساء حالة لوطه من الغنج مثلا ، فيه نظر ، والأقرب الكراهة ، ولا يتنافيه قوله بما لا يتعلق

بل صبح مايقضى كونه كبيرة . أما وطؤه لحيلته وهو يفكر في محاسن أجنبية حتى خيل إليه أنه يطؤها فقد اختلف فيه جمع متأخرون ، والذي ذهب إليه جمع محققون كابن القزح وابن البرزى والكمال الراد شارح الإرشاد والجلال السيوطي وغيرهم حل ذلك ، واقتضاه كلام النقي السبكي ، وما قيل من أنه يحسن ترك الوطء ليلة أول الشهر ووسطه وآخره لما قيل إن الشيطان يحضر فيهن رد بعدم ثبوت شيء في ذلك وبفرضه الذكر الوارد بمنعه . ويندب له إذا سبق إنزاله إسهالها لتنزل وأن يتحرى به وقت السحر لانتفاء الشيع والجلوع المفرطين حينئذ ، إذ هو مع أحدهما مضر غالبا كالإفراط فيه مع التكلف ، وضبط بعض الأطباء نفعه بأن يجد داعية من نفسه لا بواسطة كتفكر . نعم في الخبر الصحيح أمر من رأى امرأة فأعجبته به معللا بأن مامع زوجته كما مع المريبة ، وفعله يوم الجمعة قبل الذهاب إليها أو ليلتها وأن لا يتركه عند قدومه من سفر والتقوى له بأدوية مباحة مع رعاية القوانين الظلية مع قصد صالح كقصة أو نسل لأنه وسيلة محبوب فيكون محبوبا يظهر وكثير يخطئون : ذلك فينبولده منه أمور ضارة جدا فليحذر . ووطء الحامل والمرضع مكروه للهي عنه إن خشي منه ضررا الولد بل إن غلب على ظنه حرم ، ومن أطلق عدم كراهته محمول على ماذا لم يحش منه ضررا .

(فصل) في أركان النكاح وتوابعها

وهي خمسة : زوجان ، وولي ، وشاهدان ، وصيغة ، وقدمها لانتشار الخلاف فيها المستدعي لطول الكلام عليها فقال (إنما يصح النكاح بإيجاب) ولو من هازل ومثله القبول (وهو) أن يقول العاقد (زوجتك به لأن الظاهر أن المراد به مايتعلق به مما يتوقف عليه مقصوده من الجماع كأن يطلب منها أن تكون على صفة يتمكن معها من تمام مراده في الوطء (قوله بل صبح مايقضى كونه كبيرة) ظاهره ولو مرة واحدة (قوله وهو يتفكر في محاسن أجنبية) أي أو أمرد فيصورها بصورته فيا يظهر (قوله حل ذلك) معتمد (قوله إسهالها لتنزل) ويظهر ذلك بإخبارها أو بقرائن تدل عليه (قوله كالإفراط فيه) أي الجماع (قوله نعم في الخبر) هو في حكم المستفتي مع علم الإتيان مع الواسطة (قوله وفعله يوم الجمعة) أي ويندب فعله الخ (قوله وأن لا يتركه عند قدومه) أي في الليلة التي تعقب قدومه مثلا من السفر ، بل أو في يومه إن اتفقت خلوة (قوله من سفر) أي تحصل به غيبة عن المرأة عرفا (قوله ووطء الحامل) أي بعد ظهوره ولو بإخبارها حيث صدقها فيه (قوله بل إن غلب على ظنه حرم) ظاهره ولو خاف الزنا ، وهو ظاهر إن قوى الظن بحيث التحق باليقين وكان الضرر المترتب عليه للولد مما لايجتمل عادة كهلاك الولد ، ولا يشكل هنا بما مر في الرعن من جواز وطء المراهونة إن خاف الزنا ، لأنه ليس ثم ضرر محقق ولا مظلون ، وغايته أن سبب المنع مجرد توهم الخبل فيمن تحيل وبفرضه لاضرورة على الراهن لبقاء الدين وإن فات جرد التوثق .

(فصل) في أركان النكاح

(قوله وتوابعها) أي كتنكاح الشغار وكالشهادة على إذن المرأة (قوله وهي) أي الأركان (قوله وشاهدان) عدما ركتنا لعلم اختصاص أحدهما دون الآخر ، بخلاف الزوجين فإنه يعتبر في كل منهما مالا يعتبر في الآخر ، وجعلهما حج ركتنا واحدا لتعلق العقد بهما فلا تخالف بينهما (قوله ومثله القبول) أي في أنه يعتد به من الهازل

(قوله محمول) أي كلامه .

(فصل) في أركان النكاح

أو أنكحتك) موليتي فلاتة مثلا (وقبول) مرتبط بالإيجاب كما مر آنفا (بأن يقول الزوج) ومثله وكيله كما سيذكره (تزوجها) (أو نكحها) فلا بد من دال عليها من نحو اسم أو ضمير أو إشارة (أو قبلت) أو رضيت كما حكاه ابن هبيرة الوزير عن إجماع الأئمة الأربعة ، وإن توقف فيه السبكي ، ومثله أحببت أو أردت كما قاله بعض المتأخرين (نكاحها) بمعنى إنكاحها لطابق الإيجاب ولا استحالة معنى النكاح هنا إذ هو المركب من الإيجاب والقبول كما مر (أو تزويجها) أو النكاح أو التزويج لأقبلت ولا قبلها ولا قبلته إلا في مسألة المتوسط على مافي الروضة لكن رده ، ولا يشترط فيها أيضا مخاطب ، فلو قال لولي زوجته ابتك فقال زوجت على ما اقتضاه كلامها ، لكن جزم غير واحد بأنه لا بد من زوجته أو زوجها ثم قال للزوج قبلت نكاحها فقال قبلته على مامر أو تزويجها فقال تزوجت صح ، ولا يكتفى هنا نعم ونه الوالد رحمه الله تعالى على أنه لا بد أن يقول الولي زوجها لفلان فلو اقتصر على زوجها لم يصح كما يؤخذ من مسألة الوكيل ، وأو في كلام المصنف للتخير مطلقا إذ لا يشترط توافق اللفظين ، وما قيل من أنه كان ينبغي تقديم قبلت لأنه القبول الحقيقي ممنوع بل الكل قبول حقيق شرعا ، وبغرض ذلك لا يرد عليه لأن غير الأهم قد يقدم ولكنه كالرد على مشكك أو مخالف فيه والتنظير في صحة تزوجت أو نكحت لترده بين الإيجاب والقبول ، وفي تعليق البغوي في قوله تزوجت قال أصحابنا : لا يصح لأنه إخبار لا عقد انتهى ،

(قوله كما مر آنفا) أي في آخر الفصل قبله بقوله فإن طال الذكر الفاصل بينهما لم يصح الخ (قوله من دال عليها) أي الزوجة (قوله وإن توقف فيه السبكي) أي في رضيت (قوله لأقبلت) أي فقط من غير ذكر نكاحها أو تزويجها ، وقوله لكن رده معتمد (قوله ولا يشترط فيها) أي في مسألة المتوسط . والحاصل في مسألة المتوسط أن يقول الولي بعد قول المتوسط زوجت بنتك فلانا زوجها له أو زوجته إياها ، ولا يكتفى زوجت بدون الضمير ولا زوجها بدون ذكر الزوج ، وأن يقول الزوج بعد قول المتوسط تزويجها مثلا تزوجت أو قبلت نكاحها لأقبلت وحدها ولا مع الضمير نحو قبلته (قوله لكن جزم غير واحد الخ) معتمد (قوله أو زوجها) أي فلا يكتفى زوجت فقط ولا بد مع ذلك من ضم لفلان على ما يأتي (قوله فقال قبلته على مامر) مرجوح (قوله أو تزويجها) أي أو قال المتوسط الخ (قوله فقال تزوجت) أي ولا يحتاج إلى ذكر ما يدل عليها ، وفي هذه تخالف مسألة المتوسط غيرها لما مر في قوله ولابد من دال عليها من نحو الخ (قوله ولا يكتفى هنا) أي في مسألة المتوسط بخلافه في البيع (قوله على أنه لا بد) أي في مسألة المتوسط (قوله للتخير مطلقا) أي سواء أتى الولي بلفظ الإنكاح أو التزويج فليس قبلت نكاحها راجعا لأنكحت وقبلت تزويجها راجعا لزوجت (قوله إذ لا يشترط توافق اللفظين) أي أما التوافق معنى فلا بد منه كما مر في قوله قبيل الفصل وأن يقبل على وفق الإيجاب لا بالنسبة للمهر الخ ، وقضيته أنه لو كان الولي جدًا وله بنتا ابنتين فقال للزوج زوجتك موليتي فقبل نكاح إحداهما البطلان ، وهو ظاهر قياسا على البيع (قوله كان ينبغي تقديم قبلت) أي على تزوجت (قوله وفي تعليق البغوي) مستند النظر ولو قال لما

(قوله كما حكاه ابن هبيرة الوزير) أي الخنيلي في كتابه المسمى بالإشراق (قوله فقال تزوجت صح) عبارة التحفة : تزويجها ، وهي الأصوب لما مر (قوله ونه الوالد الخ) أي في مسألة المتوسط : أي قوله فيها لكن جزم غير واحد بأنه لا بد من زوجة أو زوجها : أي مع قوله لفلان في الشق الثاني ، وظاهر أنه لا يشترط قوله فلاتة في الشق الأول فليراجع (قوله وفي تعليق البغوي الخ) من جملة كلام المظهر كما يعلم من قول الشارح انتهى . لكن ليس في كلام الشارح ما يصح تسليطه عليه ، وعبارة التحفة : وقد قيل في صحة تزوجت أو نكحت نظر

مردود لبنائه على الاكتفاء بمجرد تزوجت من غير نحو ضمير والأصح خلافه كما مر ، وحینئذ فإ في التعليق صحيح لكن لخلوه عن ذلك الموجب لتحضه للإخبار به أو قربه منه لا للرد الذي ذكر لأن هذا إنشاء شرعا كعبت ولا يضر فتح تاء متكلم ولو من عارف كما أفق به ابن المقرئ ، ولا ينافي ذلك عدم كمار في أنعت بضم التاء وكسرها غلا للمعنى ، لأن المدار في الصيغة على المتعارف في محاورات الناس ، ولا كذلك القراءة وإبدال الزاي جبا وعكسه والكاف همزة كما أفق بذلك الولد رحمه الله تعالى ، وفي فتاوى بعض المتقدمين يصح أنكحكك كما هو لغة قوم من اليمن ، وقال الفزالي : لا يضر زوجت لك أو إليك لأن الخطأ في الصيغة إذا لم يخل بالمعنى ينبغي أن أن يكون كالخطأ في الإعراب والتذكير والتأنيث انتهى . ومراده بالخطأ في الصيغة الصلات ، وهو صريح فيما ذكر وغيره من اغتفار كل ما لا يخل بالمعنى ، وسيعلم مما يأتي صحته مع نفي الصداق فيعتبر لزومه هنا ذكره في كل من شق العقد مع توافقهما فيه كزوجتها به وإلا وجب مهر المثل صرح به المناوردي والرويانى (ويصح تقدم لفظ الزوج) أو وكيله سواء تبات وغيرها (على) لفظ (الولي) أو وكيله لحصول المقصود (ولا يصح) النكاح (إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح) أى ما اشتق منهما ، ولا تكرر في هذا مع ما مر لإيهام حصر الصحة في تلك الصيغ فيصح نحو أنا مزوجك إلى آخره وذلك لخبر مسلم « اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله » وكلمته ما ورد في كتابه ، ولم يرد فيه سواهما ، والقياس ممنوع لأن في النكاح ضربا من التباعد فلم يصح بنحو لفظ إباحة وتمليك وهبة وجعله تعالى النكاح بلفظ الهبة خصوصية له صلى الله عليه وسلم لقوله - خالصة لك من دون المؤمنين - صريح واضح في ذلك ، وخير البخارى « ملكتها

في الخ كان أوصح (قوله والأصح خلافه) أى فإ في التعليق صحيح لما بينه من أن التنظير مبنى على عدم اشتراط مايدل على المرأة ، والأصح أنه لا بد من ذكر ما يدل عليها فعلم الصحة بزوجة فقط ظاهر والتنظير فيه منافع (قوله فإ في التعليق) أى من عدم الصحة (قوله عن ذلك الموجب) وهو الضمير أو نحوه (قوله الذى ذكر) أى في قوله لتردده بين الخ (قوله ولو من عارف) خلافا لحج في العارف (قوله ولا ينافي ذلك) أى عدم الضرر هنا (قوله لأن المدار في الصيغة على المتعارف) في كون فتح تاء المتكلم من المتعارف في محاورات الناس ولومن العارف نظر فالقلب إلى مقاله حج أميل (قوله وإبدال الزاي جبا) أى لا يضر ، ويأتى مثل ذلك فيما لو قال الزوج في المراجعة راجعت زوجتى لمعد نكاحى فلا يضر أو قال زوزتك أو زوزنى (قوله والكاف همزة) ظاهره ولو من عارف ، وظاهره وإن لم تكن لغته ولا لغة بلسانه (قوله يصح أنكحكك) ويصح أيضا أزوجتك ولو من عالم ، ونقل في الدرس عن الزملى ما يوافق ، ووجهه أن معنى أزوجتك فلانة صيرتك زوجا لها ، وهو مساو في المعنى كزوجتك ، ونقل عن شيخ الإسلام أيضا ما يخالفه (قوله والتذكير والتأنيث) أى وكل منهما لا يخل (قوله الصلات) أى وهى لك أو إليك الخ (قوله مع نفي الصداق) أو الاختصار على بعض مساهمات الولي (قوله لحصول المقصود) أى مع تقدمه (قوله إلا بلفظ التزويج) ولا يضر الخطأ فيها على ما مر من إبدال الزاي جبا وعكسه (قوله بأمانة الله) أى يجهل تحت أيديكم كالأمانات الشرعية (قوله وكلمته ماورد في كتابه) أى من نحو - فانكحوا ما طاب لكم من النساء - و - فلما قضى زيد منها وطرا زوجنكها - (قوله واضح في ذلك) أى

لتردده إلى قوله انتهى ، فقوله وفي تعليق البغوى الخ من جملة ما قيل (قوله لأن هذا إنشاء شرعا) قال الشهاب سم : لا وجه لكونه إنشاء مع نحو الضمير ومتمحصا للأخبار أو قريبا منه مع علمه اه (قوله وإبدال الخ) معطوف

بما معلق من القرآن» إما وهم من معمر كما قاله النيسابوي لأن رواية الجمهور وزوجتها والجماعة أولى بالحفظ من الواحد أو رواية بالمعنى لفظ الرادف، أوجع صلى الله عليه وسلم بين اللقطين إشارة إلى قوة حق الزوج وأنه كالملك ويتعقد نكاح الأخرس بإشارته التي لا يختص بفهمها الفطن، وكذا بكتابه على ما في المجموع، وهو محمول على ما إذا لم تكن له إشارة مفهومة وتعد توكيله لاضطراره حينئذ، ويلحق بكتابه في ذلك إشارة التي يختص بفهمها الفطن (ويصح) عقد النكاح (بالمعجمة في الأصح) وهي ماعدا العربية من سائر اللغات كما في المحرر وإن أحسن قائلها العربية اعتبارا بالمعنى لأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز فاكنتي بترجمته. والثاني لا يصح اعتبارا باللفظ الوارد. والثالث إن عجز عن العربية صحح وإلا فلا، ويشترط أن يأتي بما بعده أهل تلك اللغة صريحا، هنا إن فهم كل كلام نفسه، والآخر فإن فهمها ثقة دونهما فأخبرهما بمناها فوجهان، رجح البقيني المنع كما في العمى الذي ذكر لفظ الطلاق وأراد معناه وهو لا يعرفه، قال: وصورته: أن لا يعرفها إلا بعد إتيانه بها، فلو أخبره بمعناها قبل صح إن لم يطل الفصل، ويشترط فهم الشاهدين ذلك أيضا كما سيأتي (لا بكتاية) في الصيغة كالحلثك بنى فلا يصح النكاح (قطعا) وإن نوى بها النكاح وتوفرت القرائن على ذلك لأنه لا مطلق للشهود المشروط حضورهم لكل فرد منه على النية، وبه فارق البيع وإن شرط فيه الإشهاد على ما مر فيه، وقوله ذلك غير مؤثر لأن الشهادة على اقترانها بالعقد لا على نفس العقد، ولو استخلف قاض فقها في تزويج امرأة اشترط اللفظ الصريح، ولو قال زوجك الله بنى لم يصح كما نقله المصنف عن الغزالي وأقره بناء على أن ذلك كناية وهو

منع القياس (قوله بما معلق من القرآن) ينبغي أن المراد من هذه الصيغة بتعليمك إياها ما معلق من القرآن وقد كان معلوما لهما: أي الزوجين (قوله وكذا بكتابه) ظاهره ولو لغائب، وعبرة سم على حجج، قال في من الروض: ولا بكتاية، قال في شرحه: في غيبة أو حضور لأكتا بكتاية، قال: بل لو قال لغائب زوجك ابنتي أو قال زوجها من فلان ثم كتب بلغه الكتاب أو الخبر فقال قبلت لم يصح كما صححه في أصل الروضة في الأولى، وسكت عن الثانية لأنها سقطت من كلامه، إلى أن فرق في شرح الروض بين ما هنا والبيع بأنه أوسع بدليل انعقاده بالكتاية وثبوت الخيار فيه انتهى. وهو صريح في عدم الصحة بالكتاية لكونها كناية، وهو شامل للأخرس وغيره لكن حيث صح عقد الأخرس بالكتابة للضرورة على ما ذكر فيحتمل تخصيصه بالحاضر لتحقق الضرورة فيه ويحتمل التعميم وهو الأقرب هذا، وقد يقال: ما المانع من أن القاضي يزوجه حيث لم تكن إشارة صريحة كما يتصرف في أمواله (قوله وهو محمول) أي حصه نكاحه بالكتابة (قوله إشارة مفهومة) أي لكل أحد، أما إذا فهمها الفطن دون غيره ساوت الكتابة فيصح نكاحه بكل منهما (قوله وتعد توكيله) مفهومه أنه لو أمكنه التوكيل بالكتابة أو الإشارة التي يختص بفهمها الفطن تعين لصحة نكاحه توكيله، وهو قريب لأن ذلك وإن كان كناية أيضا فهي في التوكيل وهو يتعقد بالكتابة بخلاف النكاح (قوله إشارة التي يختص بفهمها الخ) أي فيصح نكاحه بها للضرورة حيث تعد توكيله (قوله لأنه) أي النكاح لفظ الخ (قوله رجح البقيني الخ) معتمد (قوله إن لم يطل الفصل) أي عرفا بالإخبار بين الإيجاب والقبول (قوله فهم الشاهدين ذلك) أي ما أتى به العاقدان (قوله لأنه لا مطلق) أي اطلاع لأنه مصدر ميمي (قوله وقوله ذلك) أي نويت (قوله اشترط اللفظ الصريح) أي في الاستخلاف بأن يقول استخلفتك أو أذنتك في تزويج فلانة مثلا (قوله ولو قال زوجك الله بنى لم يصح)

على فتح تاء التكميل (قوله إن لم يطل الفصل) أي بين لفظيهما فيما إذا لم يقل للمتأخر إلا بعد لفظ المتقدم (قوله وقوله ذلك) أي أن قال بعد العقد بالكتاية نويت بما قلته النكاح (قوله اشترط اللفظ الصريح) أي في الاستخلاف،

كذلك وإن نقل الرافعي عن العبادي ما يقتضى صراحته ، وخرج بقولنا في الصيغة الكتابية في المفقود عليه كما لو قال أبو بنات زوجتك إحداهن أو بنى أو فاطمة ونوبا معينة ولو غير المسماة فإنه يصح ، ويفرق بأن الصيغة هي المحللة فاحتيط لها أكثر ، ولا يكتفى زوجت ابنتي أحدكما مطلقا (ولو قال) الولي (زوجتك) إلى آخره (فقال) الزوج (قبلت) مطلقا أو قبلته ولو في مسألة المتوسط على مامر (لم ينعتقد) النكاح (على المذهب) لانتهاء لفظ النكاح أو التزويج كما مر ، وفي قول ينعتقد بذلك لأنه ينصرف إلى ما أوجبه الولي فإنه كالعماد لفظا كما هو الأصح في نظيره من البيع ، وفرق الأول بأن القبول وإن انصرف إلى ما أوجبه البائع إلا أنه من قبيل الكنايات والنكاح لا ينعتقد بها بخلاف البيع ، وقيل بالمنع قطعاً ، وقيل بالصحة قطعاً (ولو قال) الزوج للولي (زوجني بنتك فقال الولي (زوجتك) بنيت إلى آخره (أو قال الولي) للزوج (تزوجها) بنيت (فقال) الزوج (تزوج)ها إلى آخره (صح) (النكاح فيها بما ذكر للاستدعاء الجازم الدال على الرضا ، وفي الصحيحين " أن خاطب الواهبة قال للنبي صلى الله عليه وسلم زوجنيها ، فقال زوجتكها " ولم ينقل أنه قال بعده تزوجتها ولا غيره ، وخرج يزوجني تزوجني أو زوجتي وتزوجها متى فلا يصح لانتهاء الجزم ، ثم إن قيل أو أوجب ثانياً صح ، ولا يصح أيضاً قل تزوجها أو زوجتها لأنه استدعاء للفظ دون التزويج ، ولا زوجت نفسى أو ابنتى من بنتك لأن الزوج غير معقود عليه وإن أعطى حكمه في نحو أن منك طالق مع النية (ولا يصح تعليقه) فيفسد به كالبيع بل أولى لمزيد الاحتياط هنا ، ولو قال زوجتك إن شاء الله وقصد التعليق أو أطلق لم يصح وإن قصد التبرك ، أو أن كل شيء يشبهته تعالى صح كما مر نظيره في الموضوع (ولو بشر) شخص (بولد فقال) لمن عنده هو بمعنى قول الشارح جليسه

أى بخلاف ما لو قال طلقك الله فإنه ينفذ ، لأن ما لا ينفذ من الشخص منفردا إذا أضافه إلى الله كان كتابية ، وما ينفذ منه منفردا يكون صريحاً (قوله ونوبا معينة) يؤخذ منه أنها لو اختلفا في النية بطل العقد وهو ظاهر وبقي ما لو زوجها الولي ثم مات ثم اختلفت الزوجة مع الزوج في أنها المسماة بأن قالت لست المسماة والشهود بل أنت المسماة فهل العبرة بقولها أو بقول الشهود فيه نظر ، والأقرب الأول ، وبقي أيضاً ما لو قالت لست المسماة في العقد وقال الشهود بل أنت المقصودة بالتسمية ، وإنما الولي سمي غيرك في العقد غلطا ووافقهما الزوج على ذلك ، فهل العبرة بقولها لأن الأصل عدم النكاح أو العبرة بقول الشهود ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن الأصل عدم الغلط (قوله ولا يكتفى زوجت ابنتي أحدكما مطلقاً) نوى الولي معينا منهما أولاً على ما اقتضاه إطلاقه وعليه فلعن الفرق بين هذا وبين زوجتك إحدى بناتي ونوبا معينة حيث صح ثم لاهنا أنه يعتبر من الزوج القبول فلا بد من تعيينه ليصح الإشهاد على قبوله الموافق للإيجاب والمرأة ليس العقد والخطاب معها والشهادة تقع على ما ذكره الولي فاغترض فيها ما لا يغترض في الزوج (قوله بخلاف البيع) ظاهر في أن قبلت كتابية في البيع فيحتاج إلى نية وقضية ما في البيع بخلافه (قوله إلى آخره) أى فلانة (قوله أو زوجها أبى فلا يغني واحد منهما عن القبول) (قوله لأن الزوج غير معقود عليه) عبارة الزيادة : قوله أما الكتابية في المفقود عليه الخ ومثل الزوجة الزوج إذا نوبا معينا بأن قال زوج بنتك ابنتي ، وهو مخالف لما اقتضاه كلام الشارح من البطلان في زوجت ابنتي من بنتك

ولا تكتفى الكتابية على المذهب (قوله لمن عنده) لاختفاء أنه مساو لقول الشارح المحلى جليسه لا أشمل منه وإن أفاده صنيع الشارح هنا والعبارة الأولى للتحفة ، وقد راعى فيها ما راعاه الشارح المحلى بما نبه عليه الشارح هنا فكان على

وإنما قال ذلك لإتيان المصنف بالفاء الدالة على التقييد في قوله فقد زوجتكها (إن كان أثني فقد زوجتكها) فقيل وبأنثى (أو قال) شخص (إن كانت بنتي طلقت واعتدت فقد زوجتكها) فقيل ثم بان انقضاء عدتها وأنها أذنت له ، أو قال لمن تحته أربع إن كانت إحداهن ماتت زوجتك بنتي فقيل (فالمذهب بطلانه) ففساد الصيغة بالتعليق ، والطريق الثاني في صحة وجهان من القولين فيمن باع مال موهبة أو زوج أمته طائفا حياته فيان ميتا حين البيع أو الزوج ، و فرق الأول بينهما بجزم الصيغة هناك وخرج بولد مالو بشر بأثني فقال بعد تيقنه أو ظنه صدق الخبر إن صدق الخبر فقد زوجتكها فإنه يصح لأنه غير تعليق بل تحقيق لأن إن هنا بمعنى إذ كقولته تعالى - وخافون إن كنتم مؤمنين - كذا نقله الشيخان ثم قال : ويجب فرضه فيما إذا تيقن صدق الخبر وإلا فلفظ إن للتعليق وتوقف في ذلك السبكي . قال البلقيني : ومحل كون التعليق مانعا إذا كان ليس مقتضى الإطلاق وإلا فينقصد ، فلو قال الولي زوجتك ابنتي إن كانت حية وكانت غائبة وتحدث بمرضها أو ذكر موتها أو قتلها ولم يثبت ذلك فإن هذا التعليق يصح معه العقد ، وفيه نظر لأن إن هنا ليست بمعنى إذا كما هو ظاهر ، والنظر لأصل بقاء الحياة لألحقه بيقين الصلح فيها مر ، وبحت غيره الصحة في إن كانت فلانة مولى فقد زوجتكها وفي زوجتك إن شئت كالبيع إذ لا تعليق في الحقيقة اه ويحمل الأول على ما إذا علم أنها مولىته . والثاني على ما إذا لم يرد التعليق ولا يقاس بالبيع كما تقرر (ولا توقيته) بمدة معلومة أو بمهولة يفسد لصحة التهي عن نكاح المتعة ، وجاز أولا رخصة للمضطر ثم حرم عام خبير ثم جاز عام الفتح وقبل حجة الوداع ، ثم حرم أبدا بالنص الصريح الذي لو بلغ ابن عباس لم يستمر على حلها مخالفا كافة العلماء ، وما حكى عنه من الرجوع عن ذلك لم يثبت بل صرح عن جمع من السلف أنهم وافقوه في الحل لكن خالفوه فقالوا لا يترتب عليه أحكام النكاح ، وبهذا نازع الزركشي في حكاية الإجماع فقال الخلاف محقق وإن ادعى جمع نفيه ، وكذا لحوم الحمر الأهلية حرمت مرتين ، وبحت البلقيني صحته عند توقيته

(قوله وإنما قال ذلك) أي الشارح (قوله ويجب فرضه الخ) معتمد (قوله فلو قال الولي) تفريع على مقاله البلقيني (قوله وفيه نظر) معتمد (قوله كما هو ظاهر) أي لأن إن في هذا التركيب ليست بمعنى إذ ، بخلافها فيما مر فلها بمعناها لتيقن صدق الخبر . أما فيما نحن فيه فالشك منع من حملها على معنى إذ وأوجب استعمالها للتعليق (قوله ويحمل الأول) هو قوله إن كانت فلانة الخ ، وقوله والثاني هو قوله إن شئت (قوله لما تقرر) أي من مزيد الاحتياط هنا (قوله ولا توقيته) أي حيث وقع ذلك في صلب العقد أما لو توافقا عليه قبل ولم يتعرضا له في العقد لم يضر لكن ينبغي كراهته أخذنا من نظيره في الحل (قوله وجاز) أي التوقيت (قوله مخالفا كافة العلماء) أي ولا يجد من نكح به لهذه الشبهة (قوله حرمت مرتين) وما تقرر نسخه أيضا القبلة والوضوء مما مسته النار ، وقد نظم ذلك الجلال السيوطي فقال :

الشارح أن يعبر بما هو أعم ثم يقول : وإنما قال الشارح لاجتماع المصنف الخ (قوله في قوله فقد زوجتكها) صوابه في قوله فقال (قوله بعد تيقنه أو ظنه صدق الخبر) ليس هذا من جملة ما نقله الشيخان وإن أفاده صنيع الشارح ، بل هو تفيد من الشيخين لهذا المنقول كما سيصرح به في قوله ثم قال لا فيجب فرضه الخ المقيد لنفيض ما أفاده هذا الصنيع ، فكان الأصوب حذف قوله بعد تيقنه الخ ليتأتى قوله ثم قال الخ كما هو كذلك في شرح الروض أو حذف قوله ثم قال الخ ، والإتيان بأى التفسيرية قبل قوله بعد تيقنه الخ ليفيد أن هذا التضييد ليس من جملة ما نقله الشيخان وإنما هو تقييد له (قوله لما تقرر) أي من الاحتياط هنا (قوله وبهذا) أي بما ذكر من موافقة

بمدة عمره أو عمرها لأنه تصريح بمقتضى الواقع منوع ، فقد صرح الأصحاب في البيع بأنه إذا قال ببتك هذا حياتك لم يصح البيع فالتكاح أولى ولأن الموت لا يرفع آثار التكاح كلها ، فالتعليق بالحياة المقتضى لرفعها بالموث غالف لمقتضاه حينئذ وبه يتأيد إطلاقهم لا يقال : لا يلزم من نفي صحتهما نفي صحة العقد لأننا نقول : يلزوم على قواعدنا وإن نقل عن زفر صحتته وإلغاء التوقيت ، ومثل ما تقرر مالو أفته بمدة لا تبقى الدنيا إليها غالبا كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى بناء على أن العبرة بصيغ العقود لا بمعانيها (ولا نكاح الشغار) بمجمعتين أولاها مكسورة للهي عنه في خبر الصحيحين ، من شغل الكلب رجله : رفعها ليول ، فكان كلا منهما يقول : لا ترفع رجل بني حتى أرفع رجل ببتك أو من شغل البلد إذا خلا لخلوه عن المهر أو عن بعض الشروط (وهو) شرعا كما في آخر الخبر المحتمل أن يكون من تفسيره صلى الله عليه وسلم ومن تفسير ابن عمر راويه أو نافع راويه عنه وهو ماصرح به البخاري وأبو داود فیر جمع إليه (زوجته) أى بنتى (على أن تزوجنى) أو تزوج ابنتى مثلا (ببتك وبضع كل واحدة) منهما (صداق الأخرى فيقبل) ذلك وعلة البطلان التشريك في البضع لأن كلا جعل بضع موليته موردا للتكاح وصداقا للأخرى فأشبه تزويجها من رجلين (فإن لم يجعل البضع صداقا) بأن قال زوجتك بنتى على أن تزوجنى ببتك ولم يزد قبيل (فالأصح الصحة) للتكاحين بمهر المثل لانقضاء التشريك في البضع ومافيه من شرط عقد في عقد لا يفسد التكاح ، ومقتضى كلامهم أن على أن تزوجنى ببتك استيجاب قائم مقام زوجنى وإلا لوجب القبول بعد ولو جعل البضع صداقا لأحدهما بطل من جعل بضعها صداقا فقط ، ففى زوجته على أن تزوجنى ببتك وبضع ببتك صداق بنتى يصح الأول فقط ، وفى عكسه يبطل الأول فقط ، والثانى لا يصح لوجود التعليق ، قال الأذرى : وهو المذهب ، وزعم البلقين أن ما صححه المصنف مخالف للأحداث الصحيحة ونصوص الشافعى (ولو سميا) أو أحدهما (مالا مع جعل البضع صداقا) كأن قال وبضع كل وألف صداق الأخرى (يبطل فى الأصح) لبقاء معنى التشريك والثانى يصح لأنه ليس على صورة تفسير الشاغول لأنه لم يحل عن المهر ولو قال لمن يحل له الأمة زوجتك أمتى على أن تزوجنى ابنتك بركة الأمة فزوجه على ذلك صح النكاح لعدم التشريك فيما ورد عليه عقد التكاح بمهر المثل لكل منهما لعدم التسمية والتفويض فى الأولى وفساد المسمى

وأربع تكرر التسخها جاءت بها الأخبار والآثار
قبيلة ومتمعة وخمر كلنا الوضع بما تمس النار

(قوله ولأن الموت الخ) وبهذا التعليق يندفع ما أورد على الأول من الفرق بينهما بأن الملك ينتقل فى المبيع لورثة المشتري والزوجية تنقطع بالموت (قوله لا يلزم من نفي صحتهما) أى المدة المعلومة والمجهولة (قوله وإن نقل عن زفر) من أمة الحنفية (قوله ومثل ما تقرر) أى فى البطلان (قوله ولا نكاح الشغار) أى ولا يحد من نكح به كما صرح به فى من الروض (قوله أو من شغل البلد إذا خلا) أى عن السلطان (قوله لا يفسد التكاح) أى بخلاف البيع ونحوه (قوله استيجاب) أى قوله زوجتك بنتى على أن تزوجنى ببتك بمنزلة زوجتى ببتك وزوجتك بنتى ، وقوله قبلت النكاح مستعمل فى قبول نكاح نفسه وتزويج ابنته فكانه قال قبلت نكاح ببتك وزوجتك ابنتى (قوله قائم مقام زوجنى) معتمد (قوله يصح الأول فقط) أى بمهر المثل (قوله والتفويض) أى ولعدم التفويض ،

جمع من السلف لابن عباس (قوله فالتكاح أولى) قد تمنع هذه الأولوية بل المساواة بأن النكاح يرتفع بالموت بليليل أنها تزويج بعده وإن بقيت آثاره بخلاف البيع (قوله من نفي صحتهما) أى التوقيت بعمره أو عمرها (قوله كما فى آخر الخبر الخ) يعنى تفسير الشغار بما يأتى فى المتن (قوله والتفويض) أى ولعدم التفويض

في الثانية ، إذ لو صح المسمى فيها لزم صحة نكاح الأب جارية ابنه وهو ممنوع ، ولو طلق امرأته على أن يزوجه زيد مثلاً بنته وصداق البنت يضع المطلقة فزوجه على ذلك صح التزويج بمهر المثل لفساد المسمى ووقع الطلاق على المطلقة ، أو طلق امرأته على أن يعتق زيد عبده ويكون طلاقها عوضاً عن عتقه فأعتقه على ذلك طلقته ونفذ بيت في أحد وجهين نقله في أصل الروضة عن ابن كعب وهو الظاهر ، ورجع الزوج على السيد بمهر المثل والسيد على الزوج بقيمة العبد ، وسيعلم من كلامه وغيره أنه لا بد في الزوج من علمه أو ظنه حل المرأة له ، فلو جهل حلها لم يصح نكاحها احتياطاً لعقد النكاح . وقد سئل الوالد رحمه الله تعالى عن قول الأذري في قوته وغيره : إن الأصل في عقود العوام الفساد والعلم بشروط عقد النكاح حال العقد شرط كما قاله ، فإذا طلق شخص زوجته ثلاثاً وسئل عن العاقد فإذا هو جاهل بحيث لو سئل عن الشروط لا يعرفها الآن ولا يعلمها عند العقد هل يحتاج إلى محلل أم يجوز التجديد بدونهما تعريف العاقد ؟ فأجاب بأن معنى قوله المذكور أن الأصل عدم اجتماع معتبراتها وإن كان الأصح الحكم بصحتها لأنها الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين ، وحينئذ فذكره العوام مثال إذ غيرهم كذلك أو أن الغالب في عقود العوام فسادها لعدم معرفتهم معتبراتها بخلاف غيرهم ، وأما ما قاله وغيرهما من أن العلم بشروطه حال عقده شرط فمحتمل على أنه شرط لجواز مباشرته لا لصحته حتى إذا كانت الشروط متحققة في نفس الأمر كان النكاح صحيحاً وإن كان المباشر مخطئاً في مباشرته وبأنه إذا قدم عليه عالماً بامتناعه ، ففي البحر لو تزوج امرأة يعتقد أنها أخته من الرضاع ثم تبين خطؤه صح النكاح على المذهب ، وحكى أبو إسحق الأسفرائيني عن بعض أصحابنا أنه لا يصح ، وعندى هذا ليس بشيء ، أو على أنه مخصوص بشرط صرحوا باعتبار

إذ صورة التفويض في الأمة أن يقول زوجها بلا مهر ، وبالحمله فالأمة لم يذكر لها مهر وذلك موجب لمهر المثل إذ لم يوجد تفويض وإلا فلا يجب لها شيء إلا بالتحول أو القرض على ما يأتي ، فحيث انتفى التفويض هنا وجب مهر المثل (قوله في الأولى) هي قوله زوجها وقوله في الثانية هي قوله على أن تزوجني (قوله ووقع الطلاق) أي وينبغي أن يرجع المطلق على الآخر بمهر المثل لفساد العوض (قوله طلق) أي باتناً في المستثنين انتهى مؤلف (قوله ورجع الزوج) أي فيها لو طلق امرأته على أن يعتق زيد عبده الخ (قوله أو ظنه) أي ظناً قوياً (قوله فلو جهل حلها) أي واستمر جهله كأن شك في محرمتها ولم يعلم علمها بعد أو كان المعقود عليه خثي وإن انضج بالأثوثة كما يأتي (قوله في البحر) استظهرها على قوله حتى إذا كانت الشروط الخ (قوله عن بعض أصحابنا الخ) معتمد (قوله أنه لا يصح) أي لا يصح النكاح مع عدم العلم بالشروط ، وقوله وعليه : أي على ما حكاه أبو إسحق الأسفرائيني

(قوله فإذا طلق شخص الخ) هو من كلام السائل لا من كلام الأذري (قوله وسئل عن العاقد) أي وقع السؤال أي البحث عنه (قوله أن الأصل عدم اجتماع معتبراتها) أي لأن المعترات أمور وجودية والأصل فيها عدم ، فالمراد بالأصل الأصل باصطلاح أهل الأصول المقابل للظاهر كما سيأتي مقابلته به ، وحاصل كلام الفتاوى في تفسير كلام الأذري أنه يجوز فيه أمران : إما أن يراد بالأصل ما ذكر من اصطلاح أهل الأصول بالمعنى الذي قررته وحينئذ فلا يختص ذلك بالعوام لأن الإتيان بالمعترات مطلقاً على خلاف الأصل إذ الأصل علمها وإن حكم بصحة العقود ترجيحاً للظاهر هنا على الأصل . وإما أن يراد بالأصل الغالب على خلاف اصطلاح أهل الأصول وحينئذ فذكر العوام قيد لا مثال (قوله في البحر لو تزوج امرأة الخ) سيأتي تضعيفه (قوله ليس بشيء) هو آخر كلام البحر

تحققه كحل المنكحة ، وعليه قالوا في مسئلة البحر عدم الصحة لا أنه عام لجميع الشروط بدليل أنهم صرحوا بأنه لو زوج أمة مورثه ظانا حياته فإن ميتا صح ، والشك هنا في ولاية العاقد بالملك وهو من أركان النكاح ، وبأنه لو عقد النكاح بمحضرة ختئين قبانا رجلين صح ، والشك هنا في الشاهدين وهما من أركانه أيضا ونظائرها كثيرة في كلامهم ، فعلم أن المطلقة ثلاثا على الوجه المذكور لاجل لمطلقها إلا بعد التحليل بشرطه ، والمراد بالعاي هنا من لم يحصل من الفقه شيئا يبتدى به إلى الباقي وليس مشغلا بالفقه ، ولا بد في الزوجة من الخلو من نكاح وعدة ومن جهل مطلق على ما قاله المتولى وأقره القمولى وغيره ، وفي الولي من نحو قد رق وصبا وأنوثة أو خنونة وغيرها مما يأتي ، وفي الثلاثة من تعيين إلا في إحدى بنائي واختيار إلا في المحيرة وعدم إحرام (ولا يصح) النكاح (إلا بمحضرة شاهدين) ولو اتفقا بأن يسمعا الإيجاب والقبول للخبر الصحيح « لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل » وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل . والمعنى فيه الاحتياط للأبضاع وصيانة الأنكحة عن الجحود ويسن إحضار جمع من أهل الصلاح (شرطهما حرية) كاملة فيهما (ودكورة) محققة وكونهما إنسيين كما قاله ابن العماد فلا ينقد بمن فيه رق ولا بامراة ولا بخنثي إلا إن بان ذكرا كالولي . بخلاف ما لو عقد على خنثي أو له وإن بان عدم الخلل ، والفرق أن الشهادة والولاية مقصودان لغيرهما ، بخلاف المقود عليه فاحتيط له أكثر ، ومن ثم لم يؤخذ على من شك في كونها محرما له فبانت غير محرم لم يصح كما قاله خلافا للروائي ومرآة ما فيه

(قوله عدم الصحة) سيأتي له في الشرح ما يصرح به بأن هذا هو المعتمد وأن ما في البحر ضعيف وسند ذكر عنه ما يخالفه (قوله لا أنه عام) متصل بمخصوص (قوله بدليل أنهم الخ) متعلق بقوله لا أنه عام (قوله وهو) أي الولي (قوله فعلم أن المطلقة) أي من قوله وإن كان الأصح الحكم بصحتها الخ (قوله على الوجه المذكور) أي في قوله فإذا طلق شخص زوجته ثلاثا وسئل الخ (قوله وليس مشغلا بالفقه) قضيته أن من لم يحصل من الفقه ما ذكر ولكنه مشغول به ليس عاميا ، والظاهر أنه غير مرد ، وعليه فكان الأولى أن يقول وإن كان مشغولا بالفقه الخ ، إلا أن يقال : إنه حيث كان مشغولا بالفقه كان الغالب عليه البحث من تصحيح العقد وإن لم يكن عنده من الفقه ما يبتدى به إلى باقيه (قوله ومن جهل مطلق) أي بأن لا يعرفها بوجه كأن قيل له زوجتك هذه ولم يعلم اسمها ولا نسبها انتهى حج . وفيه كلام حسن فليراجع (قوله وفي الثلاثة) أي الولي والزوجة والمرأة ، وقضيته أنه لو قال الولي لرجل لا يعرف له اسما ولا نسباً زوجتك بنتي فقبل أنه يصح النكاح ، بخلاف ما تقدم من المرأة أنه لو قال زوجتك هذه لمن لم يعرف اسمها ونسبها لم يصح (قوله واختيار) أي ويشترط اختيار الخ (قوله وصيانة) عطف مغاير (قوله وكونهما إنسيين) أهم أنه لا يكتفى بحضور الجنى ، وقيد حج بما إذا لم تعلم عدلته الظاهرة (قوله فبانت غير محرم لم يصح) معتمد (قوله ومرآة ما فيه) أي في قوله وحكي أبو إسحق الخ ، والمعتمد الصحة ، ويفرق بينه وبين العقد على الخنثي المشكل حيث لم يصح وإن ثبت أنوثته بأنه لا يصح العقد عليه بحال ، بخلاف المحرم فإنه يصح العقد عليه في الجملة اه مؤلف وهو مخالف لما في الشرح وما في الشرح هو المعتمد .

[فرع استطرادي] وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا أن من يريد الزواج يأخذ حصر المسجد للجولوس

فكان ينبغي أن يقول عقبه اه (قوله ومن جهل مطلق) أي ولابد من خلو من جهل الزوج بها جهلا مطلقا : أي فلا بد من معرفته إياها إما بعينها أو باسمها ونسبها كما أوضحه في التحفة آتم إيضاح (قوله إلا في إحدى بنائي) أي بشرطه بأن نوبا معينة (قوله بخلاف المقود عليه) فيه تسمح بالنسبة للزوج وإلا فقد مر أنه غير مقود عليه

(وعداة) ومن لازمها الإسلام والتكليف المذكوران في المحرر ولا ينافي هذا انعقاده بالمستورين لأنه بمنزلة الرخصة أو ذكر المتفق عليه ثم المختلف فيه (وسمع) لأن المشهد عليه قول فالشروط سماعه حقيقة (وبصر) لما يأتي أن الأقوال لا تثبت إلا بالمشاهدة والسمع (وفي الأعمى وجه) لأنه أهل للشهادة في الجملة والأصح لا ، وإن عرف الزوجين ، ومثله من بظلمة شديدة وفي الأصم أيضا وجه ونطق وعدم حجر سفه وانتفاء حرفة دينية تخل بمروءته وعدم اختلال ضبط لفظه أو نسيان ومعرفة لسان المتعاقدين فلا يكفي لإختبار ثقة بمعناه وقيل يكفي ضبط اللفظ (والأصح انعقاده) باطنا وظاهرا يحرمين لكن الأولى عدم حضورهما و (بابني الزوجين) أي ابني كل منهما أو ابن أحدهما وابن الآخر (وعدوئهما) كذلك فالواو بمعنى أو أو يجديهما ويجدها وآبى لا أبيها لأنه العاقد أو موكله ، نعم تتصور شهادته لاختلاف دين أو رق بها وذلك لانعقاد النكاح بهما في الجملة . لا يقال : هذه علة الضعيف في الأعمى فافرق لئلا نقول : الفرق أن شهادة الابن أو العدو يتصور قبولها في هذا النكاح بعينه في صورة دعوى حسبة مثلا كما يعلم مما يأتي في الشهادات ، ولا كذلك في الأعمى ، وإمكان ضبطه لهما

عليها في المحل الذي يريدون العقد فيه خارج المسجد فهل يكون ذلك مفسقا فلا يصح العقد أم لا ؟ فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر صحة العقد لأن الغالب عليهم اعتقادهم بإباحة ذلك لكونه مما يتسامح به ، وبتقدير العلم بالتحريم فيمكن أن ذلك صغيرة لا توجب فسقا . ووقع السؤال أيضا عما عمت به البلوى من لبس القواويق القطيفة للشهود وللولي هل هو مفسق يفسد العقد أم لا ؟ والجواب عنه أن الظاهر أنا لا نحكم بمجرد ذلك بفساد العقد ، أما بالنسبة للشهود فلأن الغالب أن العقد يحضر مجلسه جماعة كثيرة ، ولا يلزم أن يكون الجميع لابسين ذلك فإن اتفق أن فيهم اثنين سالمين من ذلك اعتد بشهادتهما وإن كان حضورهما اتفاقا ، وأما في الولي فإنه إن اتفق لبسه ذلك فقد يكون له عذر كجهله بالتحريم ومعرفة ذلك مما يجني على كثير من الناس ، ومثل ذلك يقال في الجلوس على الحزير (قوله لأن المشهد عليه قول) قضيته أنه لو كان العاقد أخرس وله إشارة يفهما كل أحد لا يشترط في الشاهد السمع لأن المشهد عليه الآن ليس قولاً ولا مانع منه (قوله ومثله من بظلمة شديدة) تقدم في البيع أن البصير يصح بيعه للمعين وإن كان بظلمة شديدة حال العقد بحيث لا يرى أحدهما الآخر ، ولعل الفرق بين ما هنا و ثم أن المقصود من شهود النكاح إثبات العقد بهما عند التنازع ، وهو متفق مع الظلمة وكتب أيضا لطف الله به قوله : ومثله من بظلمة : أي لعدم علمهما بالموجب والقابل والاعتماد على الصوت لا نظر له ، فلو سمعا الإيجاب والقبول من غير رؤية للموجب والقابل ولكن جزما في أنفسهما بأن الموجب والقابل فلان وفلان لم يكف لليلة المذكورة (قوله وفي الأصم أيضا) فيه تورك على المصنف حيث ذكر الخلاف في الأعمى ولم يذكره في الأصم (قوله فلا يكفي لإختبار ثقة بمعناه) أي بعد تمام الصيغة ، أما قبلها بأن أخبره بمعناها ولم يطل الفصل فيصح كما مر في قوله هذا إن فهم كل كلام نفسه الخ (قوله نعم تتصور شهادته) أي الأب (قوله وذلك لانعقاد الخ) علة لكلام المصنف (قوله لا يقال هذه) أي قوله لانعقاد الخ (قوله وإمكان ضبطه) أي الأعمى ، وقوله

(قوله ولا ينافي هذا الخ) وجه المنافاة أنه جعل العدالة شرطا فلا يصح العقد إلا إذا وجدت ، ثم حكم بصحته بالمستورين مع انتفاء (قوله لأنه بمنزلة الرخصة) قال الشهاب سم : أو أن الكلام هنا في الانعقاد باطنا وفيما يأتي في المستورين في الانعقاد ظاهرا (قوله فالواو بمعنى أو) لوجه هذا التفريع إذ لم يقدم قبله ما يفسر عنه وبارة التحفة والواو (قوله أو موكله) أي موكل العاقد (قوله لانعقاد النكاح بهما) أي بابني الزوجين والعدوين (قوله لا يقال هذه علة الضعيف في الأعمى) قال الشيخ سم : كيف هذا مع قوله في الأعمى لأنه أهل للشهادة في الجملة ولم يقل لانعقاد

إلى الحاكم لا يفيد لاحتمال أن المخاطب غير من أمسكه ، وإن كان ثم هذا في أدنه وفي الآخر في أدنه الأخرى فيعتذر إثبات هذا النكاح بعينه بشهادة فكانت كالعدم ، ولو كان لها إخوة فروجها أحدهم والآخران شاهدان صرح لأن العاقد ليس نائباً عنهما ، بخلاف ما لو وكل أب أو أخ تعين للولاية وحضر مع الآخر لأنه العاقد حقيقة ، إذ الوكيل في النكاح سفير محض فكانا بمنزلة رجل واحد ، وفارق صحة شهادة سيد أذن لقته وولى للسفيه في النكاح بأن كلا منهما ليس بعاقد ولا نائبه ولا العاقد نائبه ، لأن أدنه له في الحقيقة ليس إنابة بل رفع حجر عنه وينعقد ظاهراً (بمستوى العدالة) وهما من لا يعرف لهما مفقود على مانص عليه واعتمده جمع ، لكن الذي اختاره المصنف وقال إنه الحق أنه من عرف ظاهراً بالعدالة ولم يترك عند الحاكم ومن ثم بطل السر بتجريح عدل ، ولم يلحق الفاسق إذا تاب بالمستور . ويستحب استجابة المستور عند العقد (على الصحيح) لجريانه بين أوساط الناس والعوام فلو كفوا بمعرفة العدالة الباطنة ليحضر المصنف بها لطال الأمر وشق ، ومن ثم صحح المصنف في نكت التنبيه كابن

إلى الحاكم : أي إلى أن يأتي الحاكم (قوله غير من أمسكه) هذا يشكل عليه صحة شهادته على من أقر في أدنه وأمسكه حتى شهد عليه عند القاضي ، ويمكن الجواب بأن النكاح يحتاج له فظنوا إلى هذا الاحتمال وإن كان بعيداً (قوله والآخران شاهدان) قال سم على حج : وعبرة الروض وشرحه : ولو شهد وليان كأخوين من ثلاثة إخوة والعاقد غيرهما من بقية الأولياء لا إن عقد بوكالة منهما أو من أحدهما منه بمعين له جاز ، بخلاف ما إذا عقد غيرهما بوكالة من ذكر لما مره . والمتبادر من قوله لا بوكالة منه بعد تعيين الشارح الغير في قوله والعاقد غيرهما بقوله من بقية الأولياء تنقيد عدم الصحة بما إذا حضر اثنان من الثلاثة عقد ثالثهما بوكالتهما ، وعليه فلو قصد العقد عن نفسه لا بواسطة الوكالة فلا تبعد الصحة لصرفه العقد عن الوكالة فليتأمل انتهى . أقول : الصحة واضحة إن كانت أذنت له في تزويجها ، أما إن خصت الإذن بالأخوين الآخرين وأذنت لهما في توكيل من شاما فوكلا الثالث ففي الصحة نظر لأنه يصرف العقد عن كونه وكيلا بصير مزوجا بل إذن وهو باطل فليتأمل (قوله بأن كلا منهما) أي السيد والولي (قوله بمستوى العدالة) ولو كان العاقد الحاكم كما يأتي (قوله واعتمد جمع) معتمد (قوله ولم يلحق الفاسق) أي فلا بد من مضي مدة الاستبراء وهي ستة

النكاح به في الجملة كما قال في هذا اه : أي فقوله في الإشكال هذه علة الضعيف ممنوع بل العلة فيه غير هذه ، فهو غير أهل لانقضاء النكاح به لاجلة ولا تفصيلاً ، فالإشكال غير متأث كالجواب عنه الذي حصله تسليم الإشكال (قوله لاحتمال أن المخاطب غير من أمسكه) بمعنى أنه يحتمل أن الولي خاطب رجلاً حاضراً غير الذي قبل وأمسكه الأعمى فلم يصادف بقوله لعل لعدم مخاطبته بالإيجاب التي هي شرط كامر ، وإذا كان هذا مرادهم بهذا التحليل كما هو واضح فلا يتأتى قول الشهاب سم لا ينبغي إمكان ضبطه على وجه ينتهي معه هذا الاحتمال كان قبض أنف وشقة من وضع فيه في أدنه إلى القاضي اه . ووجه عدم تأثيه أن هذا الاحتمال قائم معه أيضاً ، وكذلك لإتاني قول شيخنا في حاشيته هذا يشكل عليه صحة شهادته على من أقر في أدنه وأمسكه حتى شهد عليه عند القاضي ، ويمكن الجواب بأن النكاح يحتاج له فظنوا إلى هذا الاحتمال وإن كان بعيداً اه . ووجه عدم تأثيه أيضاً أن الاحتمال المذكور متنفذ في الإقرار لعدم اشتراط مخاطبته فيه بل يصح للغائب فتأمل (قوله ومن ثم بطل السر الخ) أي قبل العقد لا بعده كما سيأتي ، قال الشهاب سم : قضية هذا الصنيع أن ما ذكر لا يتأتى على الأول وفيه ما فيه فليحرر اه (قوله وتستحب استجابة المستور) انظر ما فائدة هذه الاستجابة مع أن توبة الفاسق لا تلحقه

الصلاح أنه لو كان العاقد الحاكم اعتبر العدة الباطنة قطعاً لسهولة معرفتها عليه بمراجعة المزين ، وصحح المتولى وغيره عدم الفرق ، وهو المعتمد ، إذ ما طريقه المعاملة يستوى فيه الحاكم وغيره ، ومن ثم لو رأى مالا بيد متصرف فيه بلا منازع جاز له كغيره شراؤه منه اعتماداً على ظاهر اليد ، وإن سهل عليه طلب الحجة ، وقد يقال يؤخذ من قولهم لو طلب منه جماعة بأيديهم مال لا منازع لهم فيه قسمته بينهم لم يجبهم إلا إن أثبتوا عنده أنه ملكهم لكلا يحتجوا بعد قسمته على أنه ملكهم أنه لا يتولى العقد إلا بحضرة من ثبت عنده عدلها وأن ذلك ليس شرطاً للصحة بل لجواز الإقدام ، فلو عقد بمستورين فبأننا عدلين صح ، أو عقد غيره بهما فبأننا فاسقين لم يصح كما يأتي لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر ، ولو اختصم زوجان أقرا عنده بتركها بينهما بمستورين في نفقة حكم بينهما ما لم يعلم فسق الشاهد لأن الحكم هنا في تابع بخلافه فيما قبلهما على ما مر من ابن الصلاح ، وصريح كلام الخناطي يفيد عدم لزوم الزوج البحث عن حال الولي والشهود ، وإيجاب بعض المتأخرين ذلك لامتناع الإقدام على العقد مع الشك في شره مردود بأن ما عاين به إنما هو في الشك في الزوجين فقط لما مر أنهما المقصودان بالذات فاحتيط لهما أكثر ، بخلاف غيرهما فجاز الإقدام على العقد حيث ظن وجود شروطه ، ثم إن بان خلاف ما ظن بان فساد النكاح إلا فلا ، ومقابل الصحيح لا ينقذ بحضورهما لتعذر إثباته بهما (للمستوري الإسلام والحرية) الواو بمعنى أو ولو مع ظهورهما بالدار بأن يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والأحرار بالعبيد ولا غالب أو يكونا ظاهري الإسلام والحرية بالدار ، بل لا بد من معرفة حاله فيما باطنا لسهولة الوقوف على الباطن فيما ، وكذا البلوغ ونحوه ما مر . نعم إن بان مسلماً أو حراً أو بالغاً مثلاً بان انعقاده كما لو بان الخنثى ذكر (ولو بان فسق) الولي أو (الشاهد) أو غيره من موانع النكاح كجنون أو إغماء أو صغر ادعاه وارثه أو وارثها وقد عهد أو أثبت (عند العقد فباطل على المذهب) كما لو بانا كافرين لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر وخرج بعند

(قوله إذ ما طريقه المعاملة) أي معاملته معاملة غيره كما هنا فإنه عومل فيه المستور معاملة من ثبتت عدلته وكتب أيضاً قوله إذ ما طريقه المعاملة: أي بين الحاكم وغيره في الاكتفاء بالمستورين (قوله ومن ثم لو رأى) أي القاضي وقوله لو طلب منه: أي القاضي (قوله أنه لا يتولى العقد) أي عقد النكاح وقوله إلا بحضرة من ثبت عنده: أي القاضي (قوله ما لم يعلم فسق الشاهد) أي فإن علم فرق بينهما (قوله على ما مر عن ابن الصلاح) أي في قوله ومن ثم صحح المصنف الخ (قوله ولو مع ظهورهما) أي الإسلام والحرية (قوله أو وارثها) قضيته أنه لو ادعاه أحد الزوجين لانتسم

بالمستور كاقدمه قبله ، ولعلمهم يفرقون بين ظاهر الفسق وغير ظاهره (قوله ولو اختصم زوجان الخ) هذا لا موقف له في كلام الشارح ، وهو تابع في إيراد للشهاب حج ، لكن ذلك إنما أوردته لاختياره قبله الفرق بين الحاكم وغيره ، فكأنه يقول على اعتبار العدالة الباطنة بالنسبة للحاكم في الحكم الواقع قصداً بخلاف الواقع تبعاً ، وأما الشارح فحيث اختار عدم الفرق بين الحاكم وغيره وأنه يكنى المستور فيما لو كان العاقد الحاكم فلا يبق ليراد هذا في كلامه معنى لأن المستور إذا كفي فوقع قصداً ففياً وقع تبعاً أولى (قوله بأن يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون الخ) هذا مثلاً لما قبل الغاية ، وقوله أو يكونا ظاهري الإسلام الخ مثال للغاية (قوله كجنون أو إغماء أو صغر الخ) عبارة التحفة كصغر أو جنون ادعاه ، فقدم الشارح الجنون مع أن ضمير عهد إنما يرجع له لأنه الذي يقال فيه عهد ، وأما الصغر فإما يقال فيه أمكن كما هو كذلك في عباراتهم ، ويجوز أنه جعل عهد وصفاً لهما تغليبا ومعناه في الصغر أمكن (قوله ادعاه وارثه أو وارثها) قضيته أنه لا تسمع دعوى أحد الزوجين ذلك فليراجع

العقد تبينه قبله . نعم تبينه قبل مضي زمن الاستبراء كتبينه عنده والطريق الثاني هو صحيح في أحد قولين اكتفاء بالسرة يومئذ (ولمّا يتبين) الفسق أو غيره يعلم الحاكم حيث ساغ له الحكم بعلمه فيلزمه التفريق بينهما ولو لم يتوافقا إليه مالم يحكم حاكم يراه بصحته أو (بينة) تشهد به مفسرا سواء أكان الشاهد عدلا أو مستورا ، وكون السرة يزول بإخيار عدل بالفسق ولو غير مفسر محله فيا قبل العقد ، بخلافه بعده لانقاده ظاهرا فلا بد من ثبوت مبطله (أو اتفاق الزوجين) على فسقهما عند العقد سواء أعلما به عنده أم بعده مالم يقر قبل عند حاكم أنه بعدلين ويحكم بصحته ، وإلا لم يلتفت لاتفاقهما : أي بالنسبة لحقوق الزوجية لا لتقرير النكاح . وذكر ابن الرفعة في المطلب بحثا عدم قبول إقرار السفیه في إبطال مائت لها من المال ومثلها الأمة ، ثم عمل بطلانه باتفاقهما إنما هو فيها يتعلق بحقهما دون حق الله تعالى ، فلو طلقها ثلاثا ثم توافقا وأقاما أو الزوج بينة بفساد النكاح بذلك أو غيره لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لأنه حتى لله تعالى فلا يرتفع بذلك . قاله الخوارزمي ، ولأن إقدامه على العقد يقتضي إعرافه باستجماع معتبراته نظير مامر في الضمان والحالة ، وقضيته ساعها من زوجته وله . وهو غير مراد فالعمل عليه من التحليل الأول ، وبهما علم ضعف قول الزبيلي نسمع بيته إن يثبت السبب ولم يسبق منه إقرار بصحته . نعم إن علما المفسد جاز لهما العمل بقضيته باطنا ، لكن إذا علم

دعواه (قوله تبينه قبله) أي فلا يضر (قوله كتبينه عنده) فيضرو وهو واضح في الشاهد دون الولي لأنه لا يشترط لصحة عقده بعد التوبة بمضي مدة الاستبراء (قوله حيث ساغ له الحكم بعلمه) أي بأن كان مجتهدا (قوله تشهد به مفسرا) أي وقت العقد (قوله لا لتقرير النكاح) أي فإنه يبطل (قوله وقضيته) أي قوله ولأن إقدامه (قوله من التحليل الأول) أي وهو حتى الله (قوله نعم إن علما المفسد الخ) معتمد (قوله ولم يسبق منه إقرار بصحته) وبينها إذا أرادت بعد الوطء مهر المثل وكان أكثر من المسمى حيث لم يسبق منها إقرار بصحته ، وبهذا يرد بحث الغزوي إطلاق قبول بينتها ، وعليه لو أقيمت لذلك وحكم بفساده لم يرتفع ما وجب من التحليل لما علم من تبعض الأحكام

(قوله كتبينه عنده) قال الشهاب سم : هذا غير ظاهر في الولي الذي زاده على المتن لماسيا أي أنه إذا تاب زوج في الحال (قوله أو غيره) قال الشهاب المذكور : هو شامل لما مثل به فيا سبق للغير بقوله كصغر أو جنون فانظر ما أفاده الحصر هنا مع قوله هناك وقد عهد أو أثبتته اه (قوله مالم يقر قبل عند حاكم أنه بعدلين الخ) هذا مأخوذ من القوت للأذرعى ، لكنه ذكره بالنسبة لاتفاق الزوجين وبالنسبة لاعتراف الزوج الآتي في المتن ، وظاهر أن قوله : أي بالنسبة لحقوق الزوجية إنما يتأتى في الشق الثاني خلافا لما صنعه الشارح كابن حجج من تأتية في الشق الأول بل قصره عليه ومن ثم استشكله المحقق سم بما حصله أن الزوجة معترفة بسقوط حقوق الزوجية فكيف تثبت لها ، وبعبارة القوت : قضية إطلاق الشيخين وغيرهما أنه لافرق في الحكم بطلانه بتصادقهما على فسق الشاهدين أو بإقرار الزوج بين أنه سبق منهما إقرار ببدالهما عند العقد أم لا حكم بصحة النكاح أم لا . ثم ساق كلاما للمواردى صريحا في خلاف ذلك وقال عقبه : وقد أفهم كلامه : يعني الماوردى أنه إذا أقر أولا بصحته ثم ادعى سفه الولي وفسق الشاهدين أنه يلزم بصحة النكاح حتى يقر عليه لو أراده ويلغو إعرافه اللاحق لأجل إقراره السابق ، والظاهر أن مراده أنه يلزم بما تضمنته إقراره السابق من حقوق الزوجية من نفقة ومهر وغيرهما لا أنا تقرهما إلى آخر ما ذكره رحمه الله تعالى ، فالضاهر في قوله أنه يلزم بصحة النكاح حتى يقر عليه الخ إنما هي للزوج كما لا يخفى (قوله وذكر ابن الرفعة الخ) هذا راجع لأصل المسئلة (قوله وأقاما أو الزوج بينة الخ) أي باتفاقا على

الحاكم بهما فرق بينهما كتنظيره الآتي قبيل فصل تعليق الطلاق بالأزمنة ، وما نقل عن الكافي من عدم التعرض لهما محمول على غير الحاكم مع أنه منازع فيه وإنما هو بحث للأذرعى ، وبحث السبكي قبول بينته إذا لم يرد نكاحا بل التخلص من المهر : أى ولم يسبق منه إقرار بصحته وخرج بأقاما أو الزوج مالم قامت حسبة ووجدت شروط قيامها فتسمع كما نقله صاحب الأنوار وغيره واعتملوه ، وذكر البغوى فى تعليقه أن بينة الحسبة تقبل لكنهم ذكروا فى باب الشهادات أن محل قبول بينة الحسبة عند الحاجة إليها كأن طلق شخص زوجته وهو يعاشرها أو أعتق رقيقه وهو ينكر ذلك ، أما إذا لم تدع إليها حاجة فلا تسمع ، وهنا كذلك نيه على ذلك الوالد رحمه الله تعالى وهو حسن (ولا أثر لقول الشاهدين كذا) عند العقد (فاسقين) مثلا لأنهما مقرران على غيرهما ، نعم له أثر فى حقيهما

وأن إقرارهما وبينتهما إنما يعتد بهما فيما يتعلق بحقهما لا غير ، ومنه يؤخذ أنه لو طلقتها ثم أقيمت بينة بفساد النكاح ثم أعادها عادت إليه بطلقتين فقط لأن إسقاط الطلقة حق لله تعالى فلا تفيده البينة أيضا ويحتمل خلافه اهـ حج وكسب أيضا لطف الله به بقوله لم يسبق منه إقرار بصحته ، أى وعليه يسقط التحليل تبعا ، وبعبارة شيخنا الزياى عند قوله إذا لم يرد نكاحا الخ مانعه : وإن ترتب على ذلك عدم صحة النكاح ، ويترتب على ذلك سقوط التحليل لوقوعه تبعا اهـ . وهو مخالف لما ذكرناه عن حج .

[فرع] وقع السؤال عن طلق زوجته ثلاثا عامدا عالما هل يجوز له أن يدعى بفساد العقد الأول لكون الولي كان فاسقا أو الشهود كذلك بعد مدة من السنين ، وهل له الإقدام على هذا الفعل من غير وفاء عدة من نكاحه الأول ، وهل يتوقف نكاحه الثانى على حكم حاكم بصحته وهل الأصل فى عقود المسلمين الصحة أو الفساد وأجبنا عنه بما صورته : الحمد لله لا يجوز له أن يدعى بذلك عند القاضى ، ولا تسمع دعواه بذلك وإن وافقته الزوجة عليه حيث أراد به إسقاط التحليل ، نعم إن علم بذلك جاز له فيه بينه وبين الله تعالى العمل به ، فيصح نكاحها من غير محلل إن وافقته الزوجة على ذلك ، ومن غير وفاء عدة منه لأنه يجوز للإنسان أن يعقد فى عدة نفسه سواء كانت عن شبهة أو طلاق ، ولا يتوقف حل وطئه لها وثبوت أحكام الزوجية له على حكم حاكم بل المدار على علمه بفساد الأول فى مذهبه واستجماع الثانى لشروط الصحة المختلفة كلها أو بعضها فى العقد الأول ولا يجوز لغير القاضى التعرض له فيما فعل ، وأما القاضى فيجب عليه أن يفرق بينهما إذا علم بذلك ، والأصل فى العقود الصحة ، فلا يجوز الاعتراض فى نكاح ولا غيره على من استند فى فعله إلى عقد مالم يثبت فساده بطريقه وهذا كله حيث لم يحكم حاكم بصحة النكاح الأول ممن يرى صحته مع فسق الولي والشهود ، أما إذا حكم به حاكم فلا يجوز له العمل بخلافه لا ظاهرا ولا باطنا لما هو مقرر أن حكم الحاكم يرفع الخلاف ، ولا فرق فيما ذكر بين أن يسبق من الزوج تقليد لغير إمامنا الشافعى ممن يرى صحة النكاح مع فسق الشاهد والولي أم لا . وبعبارة مر فى شرحه ثم : ومحل بطلانه باتفاقهما ، إلى قوله : فليس له التعرض لهما (قوله ووجدت شروط قيامها)

ذلك كما علم بالأولى ، وكان الأولى ذكره قبل كما فى التحفة لانسجام العبارة (قوله منازع فيه) أى من حيث نقله عن الكافي بدليل قوله وإنما هو الخ ، وبعبارة التحفة : منازع فى كونه فيه : أى الكافي ، فمل فى كونه سقط من الكتب من الشارح (قوله وهنا كذلك) قال فى التحفة : وقول بعضهم شرط سماعها الضرورة وهى لا تتصور هنا ممنوع انتهى . قال الشهاب سم : يرد المنع أن من صور ذلك أن يريد هنا معاشرتها . ولعل المراد أنهما يشهدان أنه عقد عليهما بفاسقين مثلا ويريد معاشرتها ، وإلا ففى قال إنه طلقها ثلاثا ويريد معاشرتها كان ذلك متضمنا

فلو حضرا عقد أختها مثلا ثم ماتت وورثاها سقط المهر قبل الوطء وفسد المسمى بعده فيجب مهر المثل : أى إن كان دين المسمى أو مثله لا أكثر كما بحثه بعض المتأخرين ، وهو واضح لثلاث مآثر أوجبا بإقرارها حقا لمعا على غيرها (ولو اعترف به الزوج وأنكرت فرق بينهما) مواخلة له بقوله وهى فرقة فسخ لا تنقص عددا (وعليه) أى الزوج المقر بالفسق (نصف المهر) المسمى (إن لم يدخل بها وإلا) كأن دخل بها (فكله) عليه ولا يرثها لأن حكم اعترافه مقصور عليه ومن ثم ورثته ، لكن بعد حلفها أنه عقد ببدلين وخرج باعترافه اعترافها بخلل ولى أو شاهد فلا يفرق بينهما لأن العصمة بيده وهى تريد رفعها والأصل بقاؤها ، ولكن لو مات لم ترثه وإن ماتت أو طلقها قبل وطء فلا مهر أو بعده فلها أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل ما لم تكن محجورا عليها بسفه فلا سقوط لفساد إقرارها فى المال كما مر ، وبحث الأسنوى أن محل سقوطه قبل الوطء ما إذا لم تقبضه ، وإلا لم يترده أخذنا من قول الرافعى لو قال طلقها بعد الوطء فى الرجعة فقالت بل قبله صدقت وهو مقر لها بالمهر ، فإن كانت قبضته لم يرجع به وإلا لم تطالبه إلا بنصفه والنصف الذى ينكره هناك بمثابة الكل هنا . وما أوجب به عن ذلك بأن الزوجين فى تلك اتفاقا على حصول المهر وهو العقد واختلفا فى المقر له وهو الوطء وهنا تدعى نفي السبب الموجب له فلو ملكناها شيئا منه للمكته بغير سبب تدعيه رده الوالد رحمه الله تعالى بأن الجواب المذكور لا يحدى شيئا والمعتمد التسوية بين المستثنين ، إذ الجامع المعتبر بينهما أن من فى يده المال معترف بأنه لغيره وذلك الغير ينكره فيقر المال فى يده فيهما . ونقل ابن الرفعة عن النخائز أنه لو قالت نكحني بغير ولى وشهود فقال بل بهما صدقت يمينها لأن ذلك إنكار لأصل العقد ، قال الزركشى : وهو مانص عليه فى اللام مردود بأنه تفريع على تصديق مدعى الفساد ، فالأصح أن القول قوله ، وفى كلام ابن الرفعة ما يدل عليه حيث قال : وكان ينبغي تحريمه على دعوى الصحة والفساد (ويستحب الإشهاد على رضا المرأة حيث يعتبر رضاها) احتياطا ليؤمن إنكارها وبحث الأذرعى ندبه على الحيرة البالغة لثلاث ترهه لمن يعتبر إذنها وتجهده فيطله (ولا يشترط) ذلك لصحة النكاح لأن الإذن ليس ركنا فى العقد بل شرط فيه فلم يجب الإشهاد عليه ، ورضاها الكافى فى العقد يحصل بإذنها أو بينة أو بإخبار ولها مع تصديق الزوج وعكسه ، وبمثل ذلك الحاكم وبه أفق القاضى والبغوى ، وما قاله ابن عبد السلام والبقينى من أن الحاكم لا يزوجهما حتى يثبت عنده إذنها لأنه يلى ذلك بجهة الحكم فيجب ظهور مستنده مبنى على أن تصرف الحاكم حكم والصحيح خلافه ، وأفقى البغوى بأن الشرط أن يقع فى قلبه صدق الخبر له بأنها أذنت له ، وكلام القفال والقاضى يؤيده ، وعليه يجعل ما فى البحر عن الأصحاب أنه يجوز اعتياد صبي أرسله الولي لغيره ليزوج موليته ، والأوجه مجيبه مامر فى عقده بمستورين هنا ، وأن الخلاف إنما هو فى جواز مباشرته لا فى الصحة كما هو ظاهر لما مر أن مدارها على مافى نفس الأمر .

ومنها الاحتياج إليها كما لو لم يعلمها بطلاقها لما ثلاثا وظناه بإقرارها بحكم الزوجية فشهد بمبطل النكاح عند القاضى ، وبهذا يجاب عن قوله الآتى وهنا كذلك الخ (قوله لكن بعد حلفها) أى وجوبا (قوله لم يرجع) أى الزوج (قوله بأن الزوجين فى تلك) أى قوله أخذنا من قول الرافعى الخ .

لاعترافهما بصحة العقد وخرج عن صورة المسئلة (قوله بإذنها أو بينة الخ) انظر هذا العطف .

(فصل) فيمن يعقد النكاح وما يتبعه

(لا تزوج امرأة نفسها) ولو (يأذن) من وليها (ولا غيرها) ولو (بوكالة) من الولي بخلاف إذنها لقنها أو محجورها وذلك لآية - فلا تعضلوهن - إذ لو جاز لها تزويج نفسها لم يكن العضل تأثير وللخيرين الصحيحين كما قاله الأئمة كأحمد وغيره (لا نكاح إلا بولي) الحديث السار (وأما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل) وكرره ثلاث مرات ، وصح أيضا «لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها» نعم لو لم يكن لها ولي قال بعضهم أصلا ، وقال بعضهم يمكن التوجه له ، جاز لها أن تفوض مع خطبتها أمرها إلى مجتهد عدل فيزوجهما منه لأنه محكم وهو كالخاتم ، وكذا لو ولت معه عدلا صح على المختار وإن لم يكن مجتهدا لشدة الحاجة إلى ذلك كما جرى عليه ابن المقرئ تبعاً لأصله . قال في المهمات : ولا يختص ذلك بفقد الحاكم ، بل يجوز مع وجوده سفراً أو حضراً بناء على الصحيح في جواز التحكيم كما ذكره في كتاب القضاء . قال العراقي : ومراد الأسنوي ما إذا كان المحكم صالحاً للقضاء ، وأما الذي اختاره النووي أنه تكفي العدالة ولا يشترط كونه صالحاً للقضاء فشرطه السفر وفقد القاضي أي ولو قاضي ضرورة ، وأيده الأذرعى وحاصله أن المدار على وجود القاضي وفقدته لا على السفر والحضر . نعم لو كان الحاكم لا يزوج إلا بدمهم لها وقع لا محتمل في مثله عادة كما في كثير من البلاد

(فصل) فيمن يعقد النكاح

(قوله وما يتبعه) أي كالتوقف على الإذن وكيفية الإذن من نطق أو غيره (قوله ولو بوكالة من الولي) أي من المرأة كما شملته الغاية ، بل ذلك أولى لعدم الصحة منه فيها لو أذن به الولي (قوله لقنها أو محجورها) أي في أن يتزوجها ، وقال سم على حج : ولا يفتي أن المرأة لا تكون ولية على المحجور إلا بطريق الوصاية ، وسيأتي في قول المصنف بل يتكح : أي السفية يأذن وليه أو قبل له النكاح قول الشارح وولي في الأول : أي فيها إذا بلغ سفياً الأب فالجد فوصى أذن له في التزويج على ما مر في العزيز لكنّه ضعيف الخ ، فلعل ما ذكره هنا مبنى على كلام العزيز فليحذر ، وكتب أيضاً لطف الله به قوله لقنها أو محجورها : أي من سفية أو مجنون هي وصية عليهما (قوله إلا بولي الحديث) أي أقرا الحديث الخ (قوله بغير إذن) أفهم أنها إذا أنكحت نفسها يأذن وليها صح ، وهو مخالف لما مر من قوله ولو يأذن من وليها فيحتاج إلى وكيل ، على أن المفهوم هنا غير مراد لا يقال : قوله بعد في الحديث الآتي ولا المرأة نفسها يدل على أنه لا فرق بين الإذن وعلمه . لأننا نقول : الأول خاص فيقدم على هذا العام (قوله وكرره ثلاث مرات) أي كرر قوله فنكاحها باطل كما يأتي التصريح به عند قول المصنف وإذا اجتمع أولياء الخ نقلاً عن تخريج أحاديث الرافعي (قوله وكذا لو ولت معه) أي الخاطب (قوله وحاصله أن المدار الخ) معتمد (قوله إلا بدمهم لها وقع) أي بالنسبة للزوجين (قوله لا يمحتمل مثله) أي ذلك المقد (قوله مع وجوده) أي القاضي (قوله وقياسه تصحيح تزويجها) أي لغيرها لا لنفسها اه حج .

(فصل) فيمن يعقد النكاح

(قوله أو محجورها) أشار سم إلى ضعفه لأن ولايتها على المحجور لا تكون إلا بطريق الوصاية ، والوصى لا يعتبر إذنه خلافاً لما في العزيز (قوله وكذا لو ولت معه) أي الخاطب

في زمننا انجه جواز تولية أمرها لعدل مع وجوده ، وإن سلمنا أنه لا ينزل بذلك بأن علم موليه بذلك حال التولية وخرج بتزوج ماله وكل امرأة لتوكل من يزوج موليته أو وكل موليته لتوكل من يزوجه ولم يقل لها عن نفسك سواء أقال غنى أم أطلق فوكلت وعقد الوكيل فإنه يصبح لأنها سفيرة حضة ، ولو ابتليت بولاية امرأة الإمامة نفذ حكمها للضرورة كما قاله ابن عبد السلام وغيره ، وقياسه تصحيح تزويجها ، وكفها لو زوجت كافرة كافرة بدار الحرب فيقر الزوجان عليه بعد إسلامهما ، ويجوز إذنها لوليا بلفظ الوكالة كما يأتي (ولا تقبل نكاحا لأحد) بولاية ولا بوكالة ، لأن محاسن الشريعة تقتضي قطعها عن ذلك بالكلية لما قصد منها من الحياة وعدم ذكره أصلا ، والخشني فيها ذكر مثله كما جزم به ابن المسلم في كتاب الخنثائي ويحتمل المصنف في المجموع في نواقض الوضوء وقال : لم أر فيه نقلا ، فإن اتضحت ذكوره ولو بعد العقد صح كما مر ، وقد جزم بذلك السبكي في كتاب الخنثائي كما قاله الزركشي (والوطء في نكاح) ولو في الدبر (بلا ولي) بأن زوجت نفسها بحضرة شاهدين ولم يحكم حاكم فيه بشيء (يوجب) على الزوج الرشيد دون السفية كما يأتي (مهر المثل) كما صرح به الخبر المار لا المسمى لفساد النكاح ، ولا يجب أرش البكارة لو كانت بكرا وصرح في المجموع في الكلام على البيع القاسد بعدم وجوب أرش البكارة فيه ، وفرق بينه وبينه بأن إلتلاف البكارة مأذون فيه في النكاح القاسد كالنكاح الصحيح ، بخلاف البيع القاسد فإنه لا يلزم منه الوطء (لا أحد) وإن اعتقد التحريم لشبهة اختلاف العلماء في صحة النكاح لكن يزرع معتقد تحريمه مالم يحكم حاكم بصحته أو بطلانه وإلا فكالمجمع عليه

وقضية إطلاق الشارح عدم الفرق ، والأقرب ما قاله لأنها متمكنة من تفويض أمرها لمن يزوجه فيكون قاضيا (قوله بدار الحرب) ليس بقيد فيما يظهر ونقل مثله عن شيخنا الزبائدي (قوله تقتضي قطعها) أي تطلبه على وجه الباقية والكمال لا أنها يحرم عليها ذلك بنهي الشارع وإن حرم عليها من حيث تعاطى العقد القاسد إن علمت بفساده (قوله والخشني فيها ذكر مثلها) أي ومع ذلك لو مخالفت وزوج فينبغي أنه لا أحد على الواطئ لأنها لم تحقق أنوثته ، وبتقديرها فالمرأة يصبح عقدتها في الجملة عند من قال به (قوله بأن زوجت نفسها الخ) أي أو وكلت من يزوجه وليس من أولياتها كجارها مثلا (قوله دون السفية كما يأتي) أي على ما يأتي ومنه أن عمل ذلك حيث كانت الموطوءة رشيدة غتارة إلى آخر قوله مهر مثلها بكرا بلا أفراد أرش (قوله كما صرح به) أي بعدم وجوب أرش البكارة في النكاح القاسد وقوله بعدم وجوب الخ يدل من قوله كما صرح به الخ وقوله وفرق بينه : أي النكاح وبينه : أي البيع (قوله وإن اعتقد التحريم) أي ولو لم يقلد (قوله وإلا فكالمجمع عليه) أي

(قوله بدار الحرب) ليس بقيد كما نقل عن الزبائدي (قوله في المتن يوجب مهر المثل) قال في الباب : لعله إذا اعتقد حله أو جهلت تحريمه اهـ قال الشهاب سم : وقد يقال حيث اعتقد الزوج الحل وجب المهر وإن لم تعتقد أي أيضا (قوله دون السفية) أي على ما يأتي فيه (قوله ولا أرش البكارة) في نسخة ما نصه : ويجب أرش البكارة لو كانت بكرا وصرح في المجموع في الكلام على البيع القاسد بعدم وجوب أرش البكارة فيه وفرق بينه وبينه الخ وهذه النسخة هي الموافقة لما قدم تصحيحه في باب البيع من وجوب أرش البكارة مع مهر ثيب (قوله مالم يحكم حاكم بصحته أو بطلانه) قيد في المهر ونفي الخلد ووجوب التنزيه : أي أما إذا حكم بصحته فالواجب المسمى ولا أحد

كما قاله الماوردي ويمتنع حينئذ على مخالفته ، أما الوطء في نكاح بلا ولي ولا شهود فلا حد فيه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وسيأتي مبسوطا في باب الزنا إن شاء الله تعالى (ويقبل إقرار الولي بالنكاح) على موليته (إن استقل) حالة الإقرار (بالإنشاء) وهو المخير من أب أو جد أو قاض في مجتوعة بشرطها الآتي وإن لم تصدقه البالغة لما مر أن من ملك الإنشاء ملك الإقرار به غالبا (وإلا) بأن لم يكن مستقلا لانتفاء إيجابه حالة الإقرار ، كأن ادعى وهي ثيب أنه زوجها حين كانت بكرا أو لانتفاء كفاءة الزوج (فلا) يقبل لعجزه عن الإنشاء دون إذن (ويقبل إقرار الحرة البالغة العاقلة) ولو سفية فاسقة سكرانة بكرا أو ثيبا (بالنكاح) من زوج صدقها على ذلك ولو غير كفء (على الجدي) وإن كذبها الولي وشهود عينتهم ، أو أنكر الولي الرضا بدون الكفاءة لاحتال نسيانهم ولأنه حقه فلم يؤثر إنكار الغير له ، ولا بد من تفصيلها الإقرار فتقول زوجتي منه ولي بحضرة عدلين ورضاي إن كانت ممن يعتبر رضاه ، ولا ينافي ذلك ما سيأتي في الدعوى من الاكتفاء بإقرارها المطلق لأن عمله في إقرار وقع في جواب دعوى لأن تفصيلها يعني عن تفصيله ، وما هنا في إقرار مبتدأ ، ولو أقر المخير لواحد وهي لآخر قدم السابق ، فإن وقعا معا قدم إقرارها كما رجحه البلقيني في تدريبه لتعلق ذلك بيدها وحققها ، وصوبه الزركشي وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وفيها إذا احتمل الحالان احتمالان في المطلب أوجههما الوقف إن رجح الظهور وإلا بطل ، وكذا لو علم السبق دون عين السابق وأحد الزوجين القرن

فلا تعزير حيث حكم بصحته ويحد حيث حكم ببطلانه (قوله أما الوطء في نكاح بلا ولي) أي بأن زوجته نفسها بدون ذلك ، وكان الأول أن يقول وكذا الوطء لأن هذا مشارك لما قبله في الحكم فلا يصلح أن يكون قسبا له (قوله فلا حد فيه) أي ويأثم (قوله كما أفتى به الوالد) أي لقول داود بصحته وإن حرم تقليده لعدم العلم بشرطه عنده (قوله بشرطها الآتي) أي بأن كانت محتاجة على ما يأتي (قوله ملك الإقرار به غالبا) أي ومن غير الغالب (قوله دون إذن) أي فلو ادعى أنه زوجها بإذن وأنكرت الإذن فينبغي تصديقها لأن الأصل عدم الإذن (قوله من زوج) أي ولو سفيا على ما يأتي في قوله ويحد وبعض أنه لا بد مع تصديق الزوج السفية من تصديق وليه (قوله صدقها على ذلك) أي وإذا لم يصدقها ففتنص كلامهم على ما ذكره الزركشي ومن تبعه أن لها أن أن تزوج حالا ، وهو أحد وجهين حكاهما الإمام ، وقال الفقهاء لا ، ونقله الرافعي عنه آخر الطلاق اعتبارا بقولها في حق نفسها ، وطريق حلها أن يطلقها اه . وهذا هو القياس فهو المعتمد اه حج . وهل رجوعها عن الإقرار كالطلاق اه سم عليه . أقول : ينبغي أن يكون كالطلاق فتزوج حالا (قوله لاحتال نسيانهم) ظاهره وإن بعد ذلك عادة يقرب المدة جدا كأن ادعته من أمس (قوله لأن تفصيلها) أي الدعوة (قوله وهي لآخر قدم السابق) أي الآن مجلس الحكم وإن أسند الآخر الترويج إلى تاريخ مقدم ، وذلك لأن نسبه وإقراره يحكم بصحته لعدم المعارض الآن ، فإذا حضر الثاني وادعى خلافه كان مريدا لرفع الإقرار الأول وما حكم بشيئ لا يرتفع إلا ببيته (قوله في تدريبه) أي مخالفا فيه لما صححه في تصحيحه من بطلان نكاحهما وجرى عليه في التبع (قوله وفيها إذا احتمل الحالان) أي في سبق وعلمه ، وفي نسخة احتمالان صح أوجههما أنه كالمعية أخذ ما يأتي في نكاح اثنتين أنه مثلها اه حج . وهذه هي الأقرب لقوة جانب المرأة بتعلق الحق بها (قوله دون عين السابق) يبي

ولا تعزير. وأما إذا حكم ببطلانه فيجب عليه الحد (قوله أما الوطء في نكاح بلا ولي الخ) المناسب وكذا الو
في نكاح الخ (قوله أوجههما أنه كالمعية) كذا في النسخة ، وفي نسخة من الشارح : أوجههما الوقت إن رجح

يعتبر مع تصديقه تصديق سيده ويبحث بعض الشراح أنه لا بد مع تصديق الزوج السفية من تصديق وليه وهو متجه ولو قال رجل هذه زوجتي فسكت أو امرأة هذا زوجي فسكت مات المقر ورثه الساكت دون عكسه، وفي الأولى لو أنكرت صلدت يمينها، ومع ذلك يقبل رجوعها ولو علم موته كما يأتي آخر الرجة لأنها مقر بيمين عليها وقد مات وهو مقيم على المطالبة، وفي التمسك لو أقرت بالنكاح وأنكر سقط حكم الإقرار في حقه حتى لو عاد بعد ذلك وادعى نكاحا لم يسمع مالم يدع نكاحا جديدا، وبما تقرر علم ما أتى به بعض المتأخرين فيمن مات عن زوجة في منزله فشهدت بينة بأنه كان أقر بطلاقها ثلاثا قبل موته بسبعة أشهر فأقامت بينة بأنه أقر قبل موته أنها في عقد نكاحه من أنه لا يسمع دعواها وبينها إلا إن ادعت نكاحا مفصلا، ومنه أن تذكر أنها تحلت تحليلا بشروطه ثم تقيم بينة بذلك، بخلاف دعواها بمجرد إقراره لأن دعواه مجردة عن دعوى نفس الحق غير مسموعة على الأصح، وبخلاف دعواها النكاح، وأنه أقر بأنها في عصمته وعقد نكاحه ولم يفصل بذكر مضى زمن يمكن فيه العدتان والتحليل وغير ذلك لأنها لم تدع إقراره بما يبيع له نكاحها وإقراره بأنها في عصمته وعقد نكاحه لا يقتضي لإقرارها منه لاحتماله أمرين على السواء للنكاح السابق، ويلزم منه تكذيب البينة بإقراره بالثلاث ونكاح آخر أحدثاه بعد إمكان التحليل والإرث لا يثبت بالشك اهـ. والحاصل أنها حيث ادعت بأنه أقر بأنها في نكاحه بعد مضى إمكان

مال علم عين السابق ثم نسي، وينبغي أن حكمه حكم مامر في قوله وفيها إذا احتمل الخ (قوله يعتبر مع تصديقه) أي في قبول إقراره (قوله وهو متجه) ولعل الفرق بين هذا وبين السفية حيث قبل إقرارها لمن صدقها، وإن كذبها الولي على ما مر أن إقرار السفية يخرجه المهر والتفقه فكان إقراره يتملق بأمر مالى والنظر فيه للولى فاعتبر تصديقه، ولا كذلك المرأة فإن إقرارها لا يخرجه شيئا فيمحض إقرارها لما يتعلق بينها لم يعتبر تصديق الولي (قوله دون عكسه) أي بأن مات الساكت (قوله ومع ذلك يقبل رجوعها) أي فتبث في حقا أحكام الزوجة من الإرث (قوله ولو بعد موته) أي وقسمه التركة (قوله على المطالبة) أي بقوله هذه زوجتي (قوله لو أقر بالنكاح) أي لشخص (قوله ادعى نكاحا لم يسمع) والفرق بين هذا وما تقدم من قبول رجوع المرأة ولو بعد موت الزوج ما ذكره الشارح بقوله لأنها مقرة بحق عليها وقد مات الخ (قوله لأن دعواه مجردة) كأن مرجع الهاء بمجرد إقراره فهو من إضافة المصدر للمفعول، والمعنى دعواه بمجرد إقراره، وقوله عن نفس الحق أي النكاح اهـ سم على حج (قوله للنكاح السابق) أي لأجل النكاح والأمران هما نكاحه السابق على الطلاق الثلاث والنكاح الحاصل بعد التحليل (قوله بإقراره بالثلاث) أي وهى مقدمة عليه فلا يرث كذا ينبغي بدليل قوله والإرث لا يثبت بالشك اهـ سم على حج (قوله والحاصل أنها الخ) يتأمل هذا الحاصل فإنه لا يطابق ما تقدم من اشتراط التفصيل اهـ سم على حج. أقول: ويمكن الجواب بأن قوله وأقامت بينة: أي مفصلة لإقراره وترك هذا

الظهور وإلا بطل الخ، وظاهر أن قوله بعد أن أخذ ما يأتي الخ إنما يتأق على نسخة الأصل (قوله تصديق سيده) هل المراد تصديقه في النكاح أو في الإذن لأنه الذى يملك إنشاء راجع، وكلنا يقال في ولي السفية (قوله سقط حكم الإقرار في حقه) أي أما في حقا فلا يسقط فتطالبه بالمهر كما هو ظاهر لأنه حتى أدى فلا يقبل رجوعه فيه (قوله لأن دعواه) قال سم كأن مرجع الهاء بمجرد إقراره فهو من إضافة المصدر للمفعول، والمعنى دعواها مجرد إقراره، وقوله من نفس الحق: أي النكاح اهـ (قوله والحاصل أنها حيث ادعت الخ) توقف الشباب سم في مطابقة هذا الحاصل لما مر عن إلقاء بعضهم من اعتبار دعوى نكاح مفصل، وذكر أن هذا أورد على

التحليل من طلائعها الأول وأقامت بينة بذلك قبلت وورثت وإلا فلا ، وعلى هذا يحمل قول المزجد الغني :
تسمع دعواها وينتبه وترته ، ولا منافاة بين البيتين لإمكان زوال المانع الذي أثبتته الأولى بالتحليل بشرطه اه
ملخصا ، والقديم إن كانا غريبين ثبت النكاح ، وإلا طولبت بالينة لسهولتها ، وعن القديم عدم القبول مطلقا ،
وهو قضية كلام المصنف ، ومنهم من فناه عن القديم وحله على الحكاية عن الغير (وللأب) وإن لم يل المآل
لطرو سفه بعد البلوغ على النص لأن العار عليه خلافا لمن زعم أن ولاية تزويجها تابعة لولاية مالها (تزويج البكر)
وترادفها العنراء لغة وعرفا ، وقد يفرقون بينهما فيطلقون البكر على من إذهبا السكوت وإن زالت بكارتها ،
ويخصون العنراء بالبكر حقيقة والمعصر تطلق على مقاربة الحيض وعلى من حاضت وعلى من ولدت أو حبست
في البيت ساعة طمشت أو راهقت العشرين (صغيرة وكبيرة) عاقلة أو مجنونة (بغير إذهبا) لخبر الدارقطني
« الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجه أبوها » وهو مجمع عليه في الصغيرة ، ويشترط لصحة ذلك كفاءة
الزوج وساربه بحال صداقها عليه كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، فلو زوجها من معسر به لم يصح لأنه ينسبها
حقها وليس مفرعا على أن اليسار معتبر في الكفاءة بخلاف بعض المتأخرين ، وعدم عداوة بينها وبين الزوج كما
يحه العراقي ، وعدم عداوة ظاهرة بينها وبين الولي وإلا فلا يزوجه إلا بإذنها ، بخلاف غير الظاهرة لأن الولي
يحتاج لموليته لخوف العار ولغيره ، وعليه يحمل إطلاق الماوردي والرويانى الجواز ، واعتبر الظهور هنا دون
ما مر في الزوج لظهور الفرق بين الولي المجبر والزوج ، لأن انقضاء العداوة بينها وبين وليها يقتضى أنه لا يزوجه

التقيد اعتيادا على ما قدمه (قوله لطرو سفه) أى لها ، وكذا لو بلغت رشيدة : أى واستمر رشدها لزوال ولاية
المال ببلوغها (قوله والمعصر) ذكرها لمناسبتها للبكر (قوله وعلى من حاضت) أى بالفعل (قوله وعلى من
ولدت) أى أول ولادة ، وقوله ساعة طمشت : أى حاضت ، وقوله أو راهقت : أى قاربت العشرين الخ أى
فالمعصر مشترك بين هذه المعاني لا يعلم المراد منه إلا بقرينة (قوله بحال صداقها) بقى مالو قال ولي المرأة لولي
الزوج زوجت بنتي ابنك بمائة قرش في ذمتك مثلا فلا يصح . وطريق الصحة أن يهب الصداق لولده ويقبضه له ،
وهل استحقاق الجهات كالإمامة ونحوها كاف في اليسار لأنه متمكن من الفراغ عنها وتحصيل حال الصداق
أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول أخذا مما قالوه في باب التلخيص من أنه يكلف الزول عنها ، ومثل ذلك مالو
تجملد له في جهة الوقف أو الديوان ما يفي بذلك وإن لم يقبضه لأنه كالوديعة عند الناظر وعند من يصرف الجامكية .
وكتب أيضا حفظه الله قوله بحال صداقها : أى بأن يكون في ملكه ذلك نقدا كان أو غيره دخل في ملكه بقرض
إذ ذاك أو بغيره ، فالمدار على كونه في ملكه عند العقد ، وينبغي أن مثل ذلك في الصحة ما يقع كثيرا من أن غير
الزوج كأيها يدفع عنه الولي المرأة قبل العقد الصداق ، فهو وإن لم يدخل في ملك الزوج بمجرد ذلك ولا دين عليه
يحصل به قضاؤه لكن العادة جارية بعدم رده إليه وعدم مطالبة الزوج به وتصرف المرأة فيه فيزول منزله لملكه ،
وخرج بقولنا أولا في ملكه من أن الزوج يستعير من بعض أقاربه مثلا مصاعغا أو نحوه ليدفعه للمرأة إلى أن يوسر
فيدفع لها الصداق ويسترد مدفعه لما ليرده على مالكه فلا يكتفى لعلم ملكه ، والعقد المترتب عليه فاسد حيث وقع
بلا إذن معتبر منها (قوله وليس مفرعا) أى قوله فلو تزوجه الخ (قوله بينها وبين الزوج) أى لظاهرة ولا خفية

الشارح فلم يجب بمقتضى بل قال يعمل هذا الحاصل على ما تقدم (قوله وإن لم يل المال إلى قوله لأن العار عليه إلى
آخره) قضية ذلك أن الثيب البالغة إلى طرأ سفهها بعد البلوغ لا يزوجه إلا الأب ، كذا في حواشي التحفة لابن
قاسم ، وفي كون هذا قضيته نظر لا يخفى (قوله واعتبر الظهور هنا دون ما مر في الزوج الخ) عبارة شرح

إلا لمن يحصل لها منه حظ ومصلة وشفقة عليها ، أما مجرد كراهتها له من غير ضرر فلا تؤثر ، لكن يكره له تزويجها منه كما نص عليه في الأم لا يقال : يلزم من اشتراط عدالته انتفاء عداوته لتناهما . لأننا تمنع ذلك لما سيعلم في مبحثها أنها قد لا تكون مفسدة ، وألحق الخلفاء بالخير وكيه ، وعليه فالظاهر أنه لا يشترط فيه ظهورها لوضوح الفرق بينهما ولجواز مباشرة دون صحته كونه (بمجر مثله حال من نقد البلد) وسيأتي في مهر المثل ما يعلم منه أن محل ذلك فيمن لم يعتد الأجل أو غير نقد البلد ولا جاز بالمؤجل وبغير نقد البلد ، واشتراط أن لا تنضر به لنحو هرم أو عوى ولا فسخ وأن لا يبرزها الحج ولا اشترط إذنها . قاله ابن العماد لئلا يمتنع الزوج منه ضعيفان ، بل الثاني شاذ لوجود العلة مع إذنها (ويستحب استئذنها) أى البكر البالغة العاقلة ولو سكرانة تطليبا لقلبها ، وعليه حلوا خير مسلم « والبكر يستأمرها أبوها » جمعا بينه وبين خبر الدارقطني المار ، أما الصغيرة فلا إذن لها ، ويحث بعضهم نذبه في الميزة لإطلاق الخير ، ولأن بعض الأئمة أوجب ، ويستحب حينئذ عدم تزويجها إلا الحاجة أو مصلحة ، ويندب أن يرسل ثقة لاحتشامها لموليتها وأمها أولى لتعلم ما في نفسها (وليس له تزويج ثيب) عاقلة وإن عادت بكارتها كما صرح به أبو خلف الطبري في شرح المفتاح (إلا بإذنها) لخبر مسلم « الثيب أحق بنفسها من وليها » ووجهه أنه لما مارست الرجال زالت غايتها وعرفت ما يضرها وما ينفعها منهم بخلاف البكر (فإن كانت) الثيب (صغيرة) عاقلة حرة (لم تزوج حتى تبلغ) لوجوب إذنها وهو متعذر مع صغرها ، أما المجنونة فتزوج كما يأتي ، وأما الفقة فيزوجها السيد مطلقا (والجد) أبوالأب وإن علا (كالأب عند علمه) أو عدم أهليته لأن له ولادة عصوية كالأب بل أولى ، ومن ثم اختص بتولي الطرفين وكيل كل مثله لكن الجد يوكل فيها وكيين فالوكيل الواحد يتولى طرفا فقط (وسواء) في وجود الثيوب المتقتضية لاعتبار إذنها (زالت البكارة بوطء

(قوله أما مجرد كراهتها) أى الزوجة (قوله أنها قد لا تكون) أى العداوة (قوله وألحق الخفاف) أى في الشروط المذكورة (قوله لا يشترط فيها ظهورها) أى بل يكون مجرد العداوة مانعا (قوله لوضوح الفرق بينهما) وهو أن شفقة الولي تدعوه لرعاية المصلحة ولو مع العداوة الباطنة ، بخلاف الوكيل فإنه لا شفقة له فرعا حلت العداوة على عدم رعاية المصلحة (قوله ولجواز) أى ويشترط لجواز الخ (قوله أن محل ذلك) أى عدم جواز المباشرة الخ (قوله ولا جاز بالمؤجل) ومنه ما يقع الآن من جعل بعض الصداق حالا وبعضه مؤجلا بأجل معلوم فيصح (قوله ولا فسخ) ضيف (قوله ويستحب حينئذ) أى حين كانت صغيرة (قوله وليس له تزويج ثيب) ولو كان لها فرجان أصليان فوطئت في أحدهما وزالت بكارتها صارت ثيبا ، بخلاف ما لو كان أحدهما أصليا والآخر زائدا واشتبه الأصل بالزائد فلا تصير ثيبا للشك في زوال الولاية لأنه يحتمل أن يكون الوطء في الزائد أه شيئا الزيادة (قوله لما مارست الرجال) أى بقبلها لما يأتي من أن الوطء في الدبر لا يمنع من الإيجار ، ومع ذلك هو جرى على الغالب لما يأتي أيضا في وطء القرد مثلا (قوله فيزوجها السيد مطلقا) أى ثيبا أو غيرها صغيرة أو

الروض عقب مامر عن العراق : وإنما لم يعتبروا ظهور العداوة هنا كما اعتبر ثم لظهور الفرق بين الزوج والولي الخير ، بل قد يقال لاحاجة إلى ما قاله : يعنى العراق لأن انتفاء العداوة إلى آخر ما في الشرح : أى فاشترط انتفاء العداوة بينها وبين الولي معن عن اشتراط انتفائها بينها وبين الزوج فانظر ما في الشرح مع هذا (قوله ولجواز مباشرة) معطوف على قوله لصحة ذلك (قوله ثقة لاحتشامها لموليتها) الأولى تقديم لموليتها على لاحتشامها

حلال أو حرام) أو شبهة وإن عادت وإن كان الوطء حالة النوم أو نحوه لأنها في ذلك تسمى ثيبا فيشمئها الخير ، وإيراد الشبهة عليه لقولهم إن وطأها لا يوصف بحل ولا حرمة غير صحيح لأن معناه بأن الوطء معها كالغافل في عدم التكليف فلا يوصف فعله بذلك من هذه الحيثية وإن وصف بالحل في ذاته لعدم الإثم فيه ، وقولهم لا يخلو فعل من الأحكام الخمسة أو الستة محله في فعل المكلف (ولا أثر لزوالها بلا وطء كسقطه) وحدة حيض وأصبح (في الأصح) بخلافه لشرح مسلم ولا لوطئها في الدبر لعدم ممارستها للرجال بالوطء في محل البكارة وهي على غايتها وحياتها ، وقصبت أن الغواء لو وطئت في فرجها ثيب وإن بقيت البكارة والأرجح خلافه بل هي كسائر الأبكار كمنظيره الآتي في التحليل ، وإن فرق بعضهم بينهما بأنه إنما اشترط زوالها ثم مبالغة في التنفير عما شرع التحليل لأجله من الطلاق الثلاث ، ولا كذلك هنا لأن المدار على زوال الحياء بالوطء وهو هنا كذلك ، أما لو زالت بذكر حيوان غير آدمى كقرد فالأوجه أنها كالثيب : ولو خلقت بلا بكارة فحكمها حكم الأبكار كما حكاه في زيادة الروضة عن الصيمري وأقره ، وتصدق المكلفة في دعوى البكارة ولو فاسقة بلا يمين كما قاله ابن المقرئ ، ويمينها فيما يظهر في دعوى الثبوبة قبل العقد وإن لم تزوج ولا تستل عن الوطء ، فإن ادعت الثبوبة بعد العقد وقد زوجها وليها من غير إذننا نعلقه فهو المصدق بيمينه لما في تصديقها من إبطال النكاح ، بل لو شهدت أربع نسوة بشيئها عند العقد لم يطل لجواز إزالتها بنحو أصبح ، أو أنها خلقت بدونها كما ذكره الماوردي والرويانى وإن أثنى القاضي بخلافه (ومن على حاشية النسب كأخ أو عم) لأبوين أو أب وابن كل منهما (لا يزوج صغيرة) ولو مجنون (بحال) أما الثيب فظاهر ، وأما البكر فليخبر المار وليسوا في معنى الأب لوفور شفتته (وتزوج الثيب) العاقلة (البالغة) الخرساء بإشارتها المفهمة أو بكتابتها كما بحثه الأذرعى وهو ظاهر إن نوت به الإذن ، كما قالوه في أن كتابة الأخرس بالطلاق كتابة على الصحيح ، فلو لم تكن إشارة مفهمة ولا كتابة فالوجه أنها كالمجنونة فيزوجها الأب ثم الجلد ثم الحاكم دون غيرهم ، أما الناطقة العاقلة فتزوج (بصريح الإذن) ولو بلفظ الوكالة

كبيرة (قوله من الأحكام الخمسة) وهي الواجب والمنسوب والمكروه والحرام والمباح أو الستة : أى بزيادة خلاف الأولى (قوله لزوالها بلا وطء) الظاهر أن هذا خاص بما ذكره الشيخ هنا مما يتعلق بالإيجاب وكذا الاكتفاء بالصمت ، وأما لو وطئها إنسان فالظاهر أنه لا يلزمه إلا مهر ثيب اه ع (قوله ولا لوطئها في الدبر) أى وإن زالت بكارتها بسببه (قوله وحياتها) عطف تفسير (قوله وإن فرق بعضهم) أى حج (قوله فحكمها حكم الأبكار) . وينبغي مجىء ما تقدم عن ع هنا (قوله وتصدق المكلفة في دعوى البكارة) أى فيكنى بسكوئها في الإذن وتزوج بالإيجاب (قوله ولو فاسقة) مثل ذلك مالو زوَّجت بشرط البكارة وادعى الزوج بعد العقد والنحول أنه وجدها ثيباً لأن الأصل عدم ما ادعاه وتقدير أنه وجدها ، كذلك جاز أن يكون زوالها بجلدة حيض أو نحوه فهي بكرو ولو لم توجد العذرة (قوله وهو ظاهر إن نوت) قيد في الكتب ومثله إشارتها التي يفهمها الفطن دون غيره في أنها كتابة تحتاج إلى التية (قوله إن نوت به الإذن) أى ويعلم ذلك بكتابتها ثانياً (قوله فيزوجها الأب ثم الجلد)

(قوله أو شبهة) هذا العطف ينقض ماسياتى قريباً (قوله وإن وصف بالحل في ذلك الخ) قال الشهاب سم في كون الوصف بالحل باعتبار ذاته نظر ، والوجه أنه باعتبار ذاته حرام وباعتبار عارضه من الاشتباه والظن حلال وانتفاء الإثم للعذر لا يقتضى كون الحل للذات اه (قوله ولو خلقت بلا بكارة) مكرر مع قوله المار تلحقها بلا بكارة والأول ساقط في نسخ (قوله قبل العقد) متعلق بدعوى

للأب أو غيره أو بقولها أذنت له في أن يعقد لي وإن لم تذكر نكاحا كما بحثه بعضهم ، ويؤيده قولهم يكنى قولها رضيت بمن يرضاه أي أو أي أو بما يفعله أي وهم في ذكر النكاح لا إن رضيت أي أو بما تفعله مطلقا ولا إن رضى أي إلا أن تريد به بما يفعله فلا يكنى سكوتها لخبر مسلم المار وضح خبره ليس الولي مع الثيب أمر ، ويعلم بما يأتي آخر الفصل الآتي أن قولها رضيت أن أزوج أو رضيت فلانا زوجا متضمن للإذن الولي ، فله أن يزوجه به بلا تجديد استئذان ، ويشترط عدم رجوعها عنه قبل كمال العقد ، لكن لا يقبل قولها فيه إلا بيينة . قال الأستاذ وغيره : ولو أذنت له ثم عزل نفسه لم ينزل كما اقتضاه كلامهم لأن ولايته بالنص فلم يؤثر فيها عزله لنفسه ، وتقييد بعضهم له بما إذا كان قبل الإذن وإلا كان رده أو عضله إبطالا له فلا يزوجه إلا بإذن جديد فيه نظر لما ذكرناه (ويكنى في البكر) البالغة العاقلة إذا استؤذنت وإن لم يعلم الزوج (سكوتها) الذي لم يقرن بنحو بكاء مع صبايح أو ضرب خد للمجير قطعاً ولغيره بالنسبة للنكاح ولو لغير كفاء وإن ظنته كفاً كما شمله كلامه لا لدون مهر المثل أو كونه من غير نقد البلد (في الأصح) لخبر مسلم السابق ولقوة حياثها . والثاني لا بد من التطق كما في الثيب ؛ وكسكوتها قهراً لم لا يجوز أن أذن جواباً لقوله يجوز أن أزوجه أو تأذنين ، أما إذا لم تستأذن وإنما زوج بحضرتها فلا يكنى سكوتها : وأقوى البغوى بأنها لو أذنت مخبرة ببلوغها فزوجت ثم قالت لم أكن بالغة حين أقررت صدقت ببيئتها ، وفيه نظر إذ كيف يبطل النكاح بمجرد قولها السابق منها تقيضه لاسيا مع عدم إبدائها علواً في ذلك (وللمعتق) وعصبته (والسلطان كالأخ) فيزوجون الثيب البالغة بصريح الإذن والبكر البالغة بسكوتها ، وكون السلطان كالأخ في هذا لا ينافي انفراجه عنه بمسائل عنه يزوجه فيها دون الأخ كالخنوتة (وأحق الأولياء) بالتزويج (أب) لأنه أشفقهم (ثم جد) أبو الأب (ثم أبوه) وإن علا تمييزه بالولادة (ثم أخ لأبوين أو لأب) أي ثم الأب كما سيذكره لإدلاله بالأب (ثم ابنه وإن سفل) كذلك (ثم عم) لأبوين ثم لأب (ثم سائر العصبية كالإرث) خاص بسائر العصبات وإلا فيستثنى منه الجد فإنه يشارك الأخ ثم ويقدم عليه هنا (ويقدم) مدل بأبوين على مدل بأب لم يتميز بما هو أقوى من ذلك في سائر المنازل وحينئذ يقدم (أخ لأبوين على أخ لأب في الأظهر) الجد الجديد كالإرث ولأنه أقرب وأشفق ، وقربة الأم مرجحة وإن لم يكن لها دخل هنا

أي صغيرة كانت أو كبيرة ثيباً أو بكراً (قوله أو بقولها أذنت له في أن يعقد لي) أي أو بقوله نعم في جواب أذنت لأبيك مثلاً في أن يزوجه من فلان فقالت ذلك (قوله وهم في ذكر النكاح) ظاهره رجوعه لقوله رضيت بمن يرضاه الخ (قوله لا إن رضيت أي) أي لا قولها رضيت الخ (قوله أو بما تفعله) أي أي وقوله مطلقاً أي سواء كان في ذكر النكاح أم لا (قوله بما يفعله) أي بأن تقول إن رضى لي رضيت بما يفعله (قوله رضيت أن أزوج) أي وإن لم يقدم عليه استئذان من الولي (قوله قبل كمال العقد) أي فلو رجعت قبل العقد أو معه بطل إذنها (قوله لكن لا يقبل قولها فيه) أي الرجوع (قوله إذا استؤذنت) أي سواء كان الاستئذان من المجير أو من غيره (قوله بالنسبة للنكاح) متعلق بكل من قوله للمجير وغيره (قوله وفيه نظر) معتمد (قوله تمييزه بالولادة)

(قوله وهم في ذكر النكاح) أي والحال أن من عندها يتفاوضون في ذكر النكاح (قوله بالنسبة للنكاح) قيد في كل من المجير وغيره نبه عليه شيخنا وسبقه سم ، لكن بالنسبة لمفهومه الآتي في قوله لا لدون مهر المثل الخ قال خلاف ما يوهمه صنيعه يعني حجج التابع له الشارح (قوله وإنما زوج بحضرتها الخ) ومعلوم أن هذا في غير المجير كما نبه عليه سم (قوله وإن لم يكن لها) أي لقربة الأم

كما رجح به الم الشقيق في الإرث وإن لم يكن لها دخل فيه ، إذ الم للأُم لا يرث ، والقديم هنا وليان لأن قرابة الأم لمدخل لها في النكاح فلا يرجح بها بخلاف الإرث ، كما لو كان لهما عمان أحدهما خال وأجاب الأول بما مر وخرج بقولنا لم يتميز الخ ابنا عم أحدهما لأبوين والآخر لأب لكنه أخوها لأُمها فهو الولي لإدلاته بالجد والأم ، والأول إنما يدل بالجد والجدة ، وكذا لو كان أحدهما معتقا فيقدم لا خلا بل هما سواء ، ولو كان أحدهما ابنا والآخر أُنثى لأم قدم الابن (ولا يزوج ابن بنته) خلافا للمزني كالأئمة الثلاثة لعدم المشاركة بينهما في النسب ، فلا يعنى بدفع العار عنه ولهذا لا يزوج الأخ للأم ، وأما قول أم سلمة لابنها عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن أريد به عمر المعروف لم يصح لأن سنه حينئذ كان نحو ثلاث سنين فهو طفل لا يزوج ، فالظاهر أن الراوى وهم وأن المراد به عمر بن الخطاب رضى الله عنه لأنه من عصبته واسمهما موافق لابنها فظن الراوى أنه هو ، ورواية قم فزوج أمك باطلة على أن نكاحه صلى الله عليه وسلم لا يفترق لولاه فهو استعانة له ، وتقديره أنه ابنها أنه بالغ فهو ابن ابن عمها ولم يكن لها ولي أقرب منه ونحن نقول بولايته ، كما قال (فإن كان) ابنها (ابن ابن عم) لها أو نحو أخ بوطء شبهة أو نكاح مجوس (أو معتقا) لها أو عصبة لمعتقا (أو قاضيا زوج به) أى بذلك السبب بالبنوة فهى غير مقتضية لمانعة (وإن لم يوجد زوج المعتق) الرجل (ثم عصبته) ولو أننى لخبر « الولاء لحمه كالحمة التسبب » وفى الخشنى هنا وفى التسبب يزوج من يليه بإذنه وجوبا فيما يظهر خلافا للبخارى ليكون وكيلاه عنه بتقدير ذكوره (كالإرث) في ترتيبهم فيقدم بعد عصبة المعتق المعتق ثم عصبته وهكذا . نعم أخ المعتق وابن أخيه يقدمان هنا على جده ، وكذا الم يقدم هنا على أب الجدة وابن المرأة لا يزوجها بالبنوة ، وابن المعتق يزوج ويقدم على

أى عن بقية العصبية (قوله كما رجح به) أى ماذكر من القرابة ، وعبرة حجج : بها (قوله لا خلا) صورة كونه ابن عم وخالا كأن يكون لشخص عمان لأحدهما بنت وابن فزوج بنت عمه فأنى منها بينت فأخوها أمها ابن عمها وخالها وابن الم الثانى ابن عم فقط ، فأبنا الم في مرتبة واحدة ولا يرجع أحدهما بالخواثة . ثم رأيت سم على حجج صورها بأن يزوج زيد امرأة لها بنت من غيره فيأتى منها بولد ، ويتزوج أخوه بنتها المذكور فيأتى منها ببنت ، فولد زيد ابن عم هذه البنت وأخوها أمها فهو خالها (قوله فهى غير مقتضية) دفع به ماقد يتوهم من أن البنوة إذا اجتمعت مع غيرها سلبت الولاية عنه ، لأنه إذا اجتمع المقتضى والمانع قدم الثانى . وحاصل الجواب أن البنوة لا يصدق عليها مفهوم المانع ، وهو وصف ظاهر منضبط معرف تقيض الحكم ، وغايته أن البنوة ليست من الأسباب المقتضية للنكاح ، إذ الأسباب المقتضية لها هى مشاركتها في النسب بحيث يعنى من قام به السبب بدفع العار عن ذلك التسبب وليست مقتضية لفعل ماتنير به الأم حتى تكون مانعة من تزويجها (قوله ولو أننى) أى ولو كان المعتق أنثى (قوله لحمه) اللحمه بضم اللام القرابة اه مختار (قوله وفى الخشنى) أى العصبية الخشنى (قوله يزوج من يليه بإذنه) أى مع إذن المرأة للأبعد كما هو ظاهر ، فلا يكفى لإذنها للخشنى وحده بلجواز كونه أنثى والإذن له لاغ (قوله ويقدم هنا على أبى الجدة) أى وعم أبى المعتق يقدم على جد جده ، وهكذا كل عم أقرب

(قوله وأما قول أم سلمة الخ) كان الأولى ذكر هذا منسوبا لمن رواه ليتأتى رده الآتى الذى حاصله أنها لم تقل لابنها ، وإلا فيبعد أن صدر بهذه العبارة التى حاصلها الجزم بأنها قالت لابنها فلا يتأتى الرد بما يأتى فتأمل (قوله ولو أننى) أى على ما يأتى وهو غاية في الضمير المضاف إليه (قوله بإذنه) أى بإذن الخشنى له ، ولا بد من إذن المرأة المزوجة لمن يلى أيضا كما نبه عليه شيخنا : أى لاحتمال أنوثة الخشنى ، فالحاصل أنه لا بد من إذن المرأة لكل من الخشنى .

ألى الممتق لأن التعصيب له ، ولو تزوج عتيق بحرة الأصل فأنت بينت زوجها موالى أبيها كما قاله الأستاذ أبو طاهر ، وهو المنقول لتصريحهم كما يأتي بأن الولاء لموالى الأب وإن اقتضى كلام الكفاية أنه لا يزوجه إلا الحاكم (ويزوج عتيقة المرأة) بعد فقد عصبة العتيقة من النسب (من يزوج الممتقة مادامت حية) لبقاء الولاية عليها كاتى الممتقة فجددها بترتيب الأولياء ، ويكنى سكوتها إن كانت بكرا كما شمله كلامهم وجرى عليه التركيز في تكلمته وإن خالف ذلك في ديباجه . لا يقال : كلامه يوم أنها لو كانت مسلمة والممتقة ووليها كافرين زوجها أو كافرة والممتقة مسلمة ووليها كافر لا يزوجه وليس كذلك . لأننا نقول : إنه معلوم من كلامه الآتى في اختلاف الدين (ولا يعتبر إذن الممتقة في الأصح) إذ لا ولاية لها ولا إجبار فلا فائدة له . والثاني يعتبر لأن الولاء لها والعصبة إنما يزوجون بأدلائهم فلا أقل من مراجعتها ، وأمة المرأة كعتيقتها فيها ذكر لكن يشترط إذن السيدة الكاملة نطقا ولو بكرا إذ لا تستحي ، فإن كانت صغيرة ثيبا امتنع على الأب تزويج أمها إلا إذا كانت مجنونة ، وليس للأب إجبار أمة البكر البالغ (فإذا ماتت) العتيقة (زوج) العتيقة (من له الولاء) على الممتقة من عصبانها فيقدم ابنها وإن سفل ثم أبوها على ترتيب عصبة الولاء ، وإن أعقها اثنان اعتبر رضاها فيوكلان أو يوكل أحدهما الآخر أو يشاركان معا ويزوجهما من أحدهما الآخر مع السلطان ، فإن ماتا اشترط أن تزويجهما اثنان من عصبتهما من كل واحد أو أحدهما كفى موافقة أحد عصبته للآخر ، ولو مات أحدهما وورثه الآخر استقل بتزويجهما ، وعتيقة الخنثى المشكل يزوجهما بإذنه وجوبا كما اقتضاه كلام الخاوى والبهجة من يزوجه بفرض أوثنته ليكون وكلا أو وليا والمبعضة يزوجهما مالك بعضها مع قريبها وإلا فع معقبة وإلا فع السلطان ، ويزوج الحاكم أمة كافر أسلمت بإذنه ، وكذا الموقوفة لكن بإذن الموقوف عليهم : أى إن انحصروا وإلا فيأذن الناظر

للمعتق بدرجة يقدم على من فوقه من الأصول (قوله موالى أبيها) أى بعد فقده ومعلوم أن الكلام بعد فقد عصبة النسب (قوله مادامت حية) دخل فيه المولود الممتقة وليس أب ولا جد فيزوج عتيقتها السلطان لأنه الولي للمجنونة الآن دون عصبة الممتقة من النسب كأختها وابن عمها إذ لا ولاية لهم على الممتقة الآن . فإن قيل هذا مشكل بأن العتيقة إذا كانت معتقها ووليها كافرين لا يزوجهما الولي الكافر ، وإذا كانت كافرة ومعتقها مسلمة زوجها الكافر لانحاده معها دينا ولا يزوج معتقها لإسلامها ، ووجه الإشكال أن المرأة حيث جنت فليس لأختها تزويجها وقياس كون الكافر ، يزوج عتيقة أخته الكافرة عند إسلام العتيقة أن يزوج أختها المجنونة عتيقتها ولا ينتقل للسلطان قلت : يمكن الجواب بأن المجنونة إذا زوجت إنما تزوج بالإجبار ، وولاية الإجبار لم تثبت لغير الأب والجد من الأقارب ، وإنما تثبت ابتداء للسلطان ، بخلاف الكافر مع المسلمة فإن ولايته عليها من حيث النسب باقية فاستبعت الولاية على عتيقتها ، واختلاف الدين وإن صلح مانعا من تزويج أخته المسلمة لم يصلح مانعا من تزويج عتيقتها الكافرة (قوله ويكنى سكوتها) أى العتيقة (قوله وليس للأب إجبار أمة) أى فلا بد من إذن منها إن كانت بالغة وإلا فلا يزوج (قوله يزوجهما بإذنه) أى مع إذن العتيقة أيضا لمن تزوج فلا بد من إجماع الإذنين ، وكذا لا بد من سبق إذن الخنثى إذ لا يصح إذنه لمن يليه بتقدير ذكرته إلا إذا أذنت له العتيقة في التزويج ليصح تركيله

ومن يليه وإذن الخنثى لمن يليه (قوله ويكنى سكوتها) أى العتيقة (قوله امتنع على الأب تزويج أمها) أى كما يمنع عليه تزويجها ، وقضية التقيد بالثيب أنه يزوج أمته البكر القاصر فليراجع (قوله اثنان من عصبتهما) أى وهما أقرب المصبات كما هو ظاهر (قوله أو أحدهما) أى أو مات أحدهما (قوله وعتيقة الخنثى الخ) مكرر

فبا يظهر ، كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى إذا اقتضت المصلحة تزويجها ، أما العبد فلا يزوج بحال إذ الحاكم وولى الموقوف عليه وناظر المسجد ونحوه لا يتصرفون إلا بالمصلحة ، ولا مصلحة في تزويجها لمسا فيه من تعلق المهر والثقة والكسوة بأكسابه (فإن فقد المتقن وعصبته زوج السلطان) وهو هنا فيما مر وبأى من شملها ولايته عاما كان أو خاصا كالقاضي والمتولى لعقود الأنكحة أو هذا النكاح بخصوصه من هي حالة العقد بمحل ولايته ولو مجازة وأذنت له وهي خارجة عن محل ولايته ، ثم زوجها بعد عودها له كما باتى لا قبل وصولها له ، بل لا يجوز له أن يكتب بتزويجها ، ولا ينافيه أنه يجوز للحاكم أن يكتب بما حكم به في غير محل ولايته لأن الولاية عليها لا تتعلق بالناظر فلم يؤثر حضوره بخلافه ثم فإن الحكم يتعلق بالمدعى فكفى حضوره (وكذا يزوج) السلطان (إذا عضل القريب) ولو مجبرا (أو المتقن) أى امتنع أو عصبته إجماعا لكن بعد ثبوت العضل عنده بامتناع منه أو سكوتة بحضرته بعد أمره به والمرأة والناظر حاضران أو وكيلهما أو بيعة بعد تعززه أو تواريه . نعم إن فسق بعضه لتكرره منه عدم غلبة طاعاته معاصيه كما ذكره في الشهادات زوج الأبعد وإلا فلا لأن العضل صغيرة وإفتاء المصنف بأنه كبيرة لإجماع المسلمين مراده أنه مع عدم تلك الغلبة في حكمها لتصرحه هو وغيره بأنه صغيرة وحكايتهم لذلك وجها ضعيفا ، وللجواز كذلك للاغتناء عنه بالسلطان ، وسيعلم بما باتى أنه يزوج أيضا عند غيبة الولي وإحرامه ونكاحه لمن هو وليها فقط وجنون بالغة فقدت الخبير وتعززه الولي أو تواريه أو حبسه ومنع

(قوله أما العبد) أى الموقوف (قوله ونحوه) أى المسجد (قوله من تعلق المهر والثقة) ظاهره وإن خاف العنت وهو ظاهر للعلم المذكورة (قوله أن يكتب بتزويجها) أى والحالة أنها خارجة عن محل ولايته (قوله لا تتعلق بالناظر) أى الزوج (قوله وكذا يزوج السلطان) ونظم بعضهم المسائل التى يزوج فيها الحاكم فقال :

خمس محررة تقرر حكمها فيها يرد الأمر للحكام
فقد الولي وعضله ونكاحه وكذلك غيبته مع الإحرام
وزاد السيوطي على ذلك مسائل نظمها بقوله :

عشرون زوج حاكم عدم الولي والفقد والإحرام والعضل السفر
حبس توار عزه ونكاحه أو طفله أو حافد إذ ما قهر
وفنساء محجور ومن جنت ولا أب وجد لا يحتاج قد ظهر
أمة الرشيدة لا ولي لها ويبد ت المال مع موقوفة إذ لا ضرر
مع مسلمات علقت أو دبرت أو كوثبت أو كان أولد من كفر

(قوله لتكرره) أى ثلاث مرات وقوله بأنه : أى العضل (قوله وللجواز كذلك) أى وجها ضعيفا (قوله أنه) أى الحاكم ، وقوله وإحرامه ونكاحه : أى الولي (قوله أو حبسه) أى ولو في البلد في الصور الثلاث لأنها بمثابة

مع مأمرا آتفا (قوله من هي حالة العقد الخ) من مفعول زوج المذكور في المتن (قوله في غير محل ولايته) في بمعنى إلى كما هو ظاهر (قوله وللجواز) أى ولحكايتهم جواز العضل وجها ضعيفا أيضا للاغتناء عنه بالسلطان

الناس من الاجتماع به كما يحبه الأذرعى وفقدته حيث لا يقسم ماله ، وما زاده جمع من الإلحاق بما تقرر مالمو كان لها أقارب وجعل أبهم أقرب إليها محمول على ما إذا امتنعوا من الإذن لواحد منهم بعد إذنها لولئ منهم مجعلا إذ الإذن كاف مع ذلك ، ومن ثم لو أذنت لولها من غير تعيين فزوجها ولها باطنا وإن لم تعرفه أو عرفها أو قالت أذنت لأحد أوليائي أو مناصيب الشرع صح وزوجها في الأخيرة كل منهم ، وتزويجه : أعنى القاضى أو نائبه بناية اقتضتها الولاية كما صححه الإمام في باب القضاء وهو المعتمد ، فلا يصح إذنها لحاكم غير محلها . نعم إن أذنت له وهى في غير محل ولايته ثم زوجها وهى بمحل ولايته اتجهت صحته كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، ولا نظر إلى أن إذننا لا يرتب عليه أثره حالا لأن ذلك ليس بشرط ، وإذنه لمن يزوجه أو ينكح موليته بعد سنة ولم يشترى له الحمر بعد تخللها صحيح أيضا ، وإنما لم يصح سماعه لبيئة بحق أو تركية خارج عمله لأن السماع سبب للحكم فأعطى حكمه ، بخلاف الإذن فإنه ليس سببا لحكم بل لصحة مباشرة التزويج فيكون وجوده مطلقا ، وبما تقرر علم أنها لو أذنت له ثم خرجت لغير محل ولايته ثم عادت ثم زوجها صح وتخلل الخروج منه أو منها غير مبطل للإذن ، وقد صرح بالثانية ابن العماد قياسا على ما لو سمع البيئة ثم خرج لغير محل ولايته ثم عاد يحكم بها ، ومثلها الأولى فيها بظاهر وإن نظر فيه الأذرعى والركشى وزعم أن خروجها وعودها كما لو أذنت له ثم عزل ثم ولى مردود لأن خروجها عن محل ولايته لا يقتضى وصفه بالعزل بل بعدم الولاية عليها ، فالسائلتان متحدثتان كما هو ظاهر ، وولاية القاضى تشمل بلاد ناحيته وقراها وما بينها من البساتين والمزارع والبادية وغيرها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، فقد قالوا ولو ناداه كائنين في طرفى ولايته أمضاء ، ولو زوجها هو وولياها الغائب في وقت واحد بالبيئة قدم الولي ، ولو قدم وقال كنت زوجها قبل الحاكم لم يقبل ، ولو ثبت رجوع العاضل قبل تزويجه بان بطلانه (وإنما يحصل العضل) من الولي (إذا دعت بالغة عاقلة) ولو سقية (إلى كفء) ولو

العضل (قوله حيث لا يقسم ماله) أى بأن انقطع خبره ولم يثبت موته (قوله وزوجها في الأخيرة) هى قوله أو مناصيب (قوله وهى في غير محل ولايته) أى وهو أيضا في غير محل ولايته أخذنا من قوله الآتى وإنما لم يصح الخ (قوله وإذنه) أى الولي (قوله لمن تزوجه فيه) أى وإذنه في النكاح وهو محرم لمن تزوجه بعد التحلل من الإحرام صحيح كما يعلم من حج (قوله فيكون وجوده مطلقا) في محل ولايته أم لا (قوله وقد صرح بالثانية) هى هى قوله أو منها (قوله قياسا على ما لو سمع الخ) هذا القياس يقتضى أن الثانية هى مالمو كان الخروج منه والأولى إذا كان منها ، ويؤيد عليه قوله بعد وزعم أن خروجها الخ ، وإنما سهاها ثانية نظرا لقوله لو أذنت له ثم خرجت لغير محل ولايته الخ (قوله ومثلها الأولى) هى قوله وتخلل الخروج (قوله فقد قالوا ولو ناداه الخ) في الاستدلال بمجرد ذلك على شمول محل الولاية للبساتين وغيرها نظر بجواز حل الطرفين على آخر بلدى القاضيين بأن يكون أحدهما واقفا بآخر بلده والآخر كذلك (قوله في وقت واحد) أى لشخصين بعد إذننا لكل من الولي والقاضى (قوله لم يقبل) أى حيث لم يصدقه الزوجان وإلا قبل فيها يظهر أخذنا مما يأتى له في الفصل الآتى من قوله ولو زوج الأبعد فادعى الأقرب الخ (قوله قبل تزويجه) أى الحاكم

(قوله مالمو كان لها أقارب) لفظ ما بديل من ما في قوله وما زاده الخ (قوله نعم إن أذنت له الخ) هذا الاستدراك مكرر مع ما مر آنفا (قوله فقد قالوا ولو ناداه الخ) توقف شيخنا في الأخذ من هذا الذى قالوه إذ قد يقال إن مرداهم بطرف الولاية طرف البلد مثلا (قوله في طرفى ولايته) كذا في النسخ وصوابه ولايتهما كما هو كذلك في فتاوى

عنينا أو محبوبا بالباء وقد خطبها وعينته ولو بالنوع بأن خطبها أكفاء فدعت إلى أحدهم أو ظهرت حاجة محنونة للنكاح (وامتنع) ولو لنقص المهر في الأولى أو قال لا أزوج إلا من هو أكفأ منه أو هو أخوها من الرضاع أو خلف بالطلاق أنى لا أزوجها أو مبني لا يرى حلها لهذا الزوج لوجوب إيجابها حينئذ كاطعام المضطر ، ولا نظر لإقراره بالرضاع ولا خلفه ولا لمذهبه لأنه إذا زوج بإيجاب الحاكم لم يأثم ولم يحنث ، ولو امتنع من التحليل الخروج من الخلاف أو لقوة دليل التحريم عنده لم يأثم به بل يثاب على قصده . قاله بعض المتأخرين . قال الأذرى : وفى تزويج الحاكم حينئذ نظر لفقد العضل انتهى . وقضية كلامه تقرير ذلك البحث ، والأوجه كما دل عليه إطلاعهم أنه حيث وجدت الكفاءة لم يعذر (ولو عينت) المجبرة (كفأ وأراد الأب) أو الجدد المحبر كفأ (غيره فله ذلك) وإن كان معينا يبدل أكثر من مهل المثل كما صرح به الإمام في كتاب الطلاق وحكاها عنه في الكفاية (في الأصح) لأنه أكل نظرا منها . والثاني يلزمه إيجابها إعافا لها ، واختاره السبكي وغيره ، والمعتبر في غير المحبر من عينته جزما كما اقتضاه كلامهما لأن أصل تزويجها يتوقف على إذنها ، ولا يأثم في الباطن لمعضل المانع يخل بالكفاءة علمه منه باطنا ولم يمكنه إثباته .

(فصل) في موانع الولاية للنكاح

(لا ولاية لرفيق) كله ولو مكاتباً أو مبعضاً وإن قل لنقصه ، نعم له خلافا لفتاوى البيهقي تزويج أمة ملكها ببعضه الحر بناء على أن السيد يزوج بالملك لا بالولاية ، ومثله المكاتب بل أولى تمام ملكه لكن بإذن سيده وأنهم نفي ولاية الرفيق جواز كونه وكيلًا ، وهو كذلك في القبول لا الإيجاب كما مر في الوكالة (وصبي ومجنون)

(قوله لنقص المهر في الأولى) هي قوله إذا دعت بالعقوبة الثانية هي قوله أو ظهرت حاجة محنونة (قوله إذا زوج بإيجاب الحاكم) أي وإن لم يهدده بعقوبة أو هدد بها ولم يغلب على الظن تحقيق ما هدد به أو لم يقدر عليه هذا ، وقد يشكل عدم الوقوع هنا مع إيجاب الحاكم بما يأتي له بعد قول المصنف ولا يقع طلاق مكروه من قوله أو يحنث حنث تأمل (قوله ولو امتنع) أي الولي ، وقوله من التحليل أي بعد الطلاق (قوله لم يعذر) أي الولي فيحكم بعضه وإن لم يأثم ويزوج الحاكم (قوله ولا يأثم) أي غير المحبر .

(فصل) في موانع الولاية للنكاح

(قوله في موانع الولاية للنكاح) أي وما يتبع ذلك كتزويج السلطان عند غيبة الولي أو إحرامه (قوله نعم له) أي المبعض ، وهذا استدراك صوري (قوله يزوج بالملك) معتمد (قوله ومثله) أي المبعض (قوله بل أولى) قد تلغى الأولوية بأن ملك المكاتب معرض للزوال ولا كذلك المبعض ، وبعبارة حج تعليلًا لصحته من المبعض بعد قوله لا بالولاية وكالمكاتب بالإذن بل أولى لأنه : أي المبعض تام الملك اهـ . فجعل الصحة في المبعض أولى منها في المكاتب (قوله لكن بإذن سيده) أي فلو خالف وفعل لم يصح النكاح ، ثم لو وطئ الزوج مع ظنه الصحة فلا حد للشبهة ويجب مهر المثل وهل الحكم كذلك مع علمه الفساد أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه كذلك إن قيل

والله (قوله ولم يحنث) توقف فيه الشيخ بما حاصله أنه إكراه بحق فقياسه الحنث .

(فصل) في موانع الولاية

لتقصمها أيضا وإن تقطع الجنون تغلبا لزمته المتقضى لسلب العبارة فيزوج الأبعد زمنه فقط ، نعم لو قال جدا كيوم في سنة انتظرت كالإخفاء كما بحثه الأذرعى ، ولو قصر زمن الإفاقة جدا فهو كالكدم : أى من حيث عدم انتظاره لا من حيث عدم صحته إنكاحه فيه لو وقع ، ويشترط بعد إفاقة صفائه من آثار خبل يجعل على حدة في الخلق كما أفهمه قوله (وعتلى النظر) وإن قل ، وبحث الأذرعى خلافه يتعين حله على نوع لا يؤثر في النظر في الأكفاء والمصالح (بهم أو خبل) أصلى أو عارض أو بأقسام شغلته عن اختبار الأكفاء (وكذا محجور عليه بسفه) بأن بلغ غير رشيد أو بذر في ماله بعد رشده ثم حجر عليه لا ولاية له (على المذهب) إذ لا يلى أمر نفسه فغيره أولى ، ويصح توكيله في قبول النكاح لا لإيجابه كما مر نظيره في الرقيق . والطريق الثانى وجهان : أحدهما هذا ، والثانى بلى لأنه كامل النظر في أمر النكاح ، وإنما حجر عليه لحفظ ماله . أما سفيه لم يحجر عليه فىل كما بحثه الرافعى ، وهو ظاهر نص الأم ، ومقتضى كلام المصنف هنا كالكروضة . وهو المتمد وإن صحح جمع خلافه وأما محجور عليه بفلس فىل لأنه كامل ، وإنما حجر عليه لحق الغير لا لتقص فيه (ومنى كان) للمتنق أو (الأقرب) من عصبه النسب أو الولاء متصفا (ببعض هذه الصفات فالولاية) في الأولى لأقرب عصابات المتنق على المتمد كالإرث ، وفى الثانية (لأبعد) نسباً فؤلاء ، فلو أعتق أمة ومات عن ابن صغير وأب أو أخ كبير زوج الأب أو الأخ لا الأحكام على المتقول المتمد ، وإن قل عن نص وجمع متقدمين أن الحاكم هو المزوج ، وأنصر له الأذرعى واعتمده جمع متأخرون ، وقول البلقينى : الظاهر والاحتياط أن الحاكم هو الذى يزوج يعارضه قوله فى المسئلة نصوص تدل على أن الأبعد هو الذى يزوج وهو الصواب لأن الأقرب حينئذ كالكدم وإجماع أهل السير على أنه صلى الله عليه وسلم وزجه وكيله عمرو بن أمية أم حبيبة بالحبشة من ابن عم أبيها خالد بن سعيد بن العاصى أو عثمان بن عفان لكفر أبيها أبى سفيان رضى الله عنهم ، ويقاس بالكفر سائر الموانع السابقة والآية ولذا قيل كان ينبغي تأخير هذا عن كلها ، ومنى زال المانع عادت الولاية . ولو زوج الأبعد فادعى الأقرب أنه زوج بعد تأهله . قال الماوردى : فلا اعتبار بهما ، والرجوع فيه إلى قول الزوجين لأن العقد لهما فلا يقبل فيه

بجوازه عند بعض الأئمة (قوله الأبعد زمنه) أى الجنون (قوله فى سنة انتظرت) أى الإفاقة (قوله ولو قصر زمن الإفاقة) أى كيوم (قوله لو وقع) أى ولا من حيث عدم صحة تزويج الأبعد فيه لو وقع فلا يصح تزويج الأبعد فى زمن الإفاقة (قوله وبحث الأذرعى خلافه) أى خلاف اشتراط ماتقدم فى قوله ويشترط بعد إفاقة الخ (قوله بأن بلغ غير رشيد) أى فى ماله . أما من بلغ غير رشيد بالفسق فهو داخل فى القاص ، وسأنى حكته (قوله أما سفيه لم يحجر عليه) بأن بلغ رشيدا ثم بذر ولم يحجر عليه ، والمراد ببلوغه رشيدا أن يمضى له بعد بلوغه زمن لم يحصل فيه ما ينافى الرشد تقتضى العادة برشد من مضى عليه ذلك من غير تعاطى ما يحصل به لا بعد كونه لم يتعاطى منافيا وقت البلوغ بخصوصه (قوله فالولاية فى الأولى) هى قوله ، ومنى كان المتنق ، وقوله وفى الثانية هى قوله أو الأقرب (قوله وإن قل عن نص) أى للشافعى ، ولعل تنكيره لكون المشهور عنه خلافه (قوله ينبغي تأخير هذا) أى قوله ومنى كان الخ (قوله ومنى زال المانع) أى تحققت زواله ، وقوله عادت الولاية : أى حالا وينبغي أن يعتبر فى زوال التبذير حسن تصرفه مدة يغلب على الظن زواله (قوله فلا اعتبار بهما) أى الأبعد

(قوله وإن تقطع الجنون) أى فلا يزوج فى زمنه وإن أوهمت علته أنه لا يزوج حتى فى زمن الإفاقة (قوله ولو زوج الأبعد الخ) وصورة أن الأبعد زوج وادعى أن تزويجه قبل تأهل الأقرب وادعى الأقرب أنه بعده

قول غيرهما ، وجزم فيها لو زوجها بعد تأهل الأقرب بعدم الصحة ، سواء أعلم ذلك أم لم يعلمه (والإغماء إن كان لا يدوم غالباً) يعنى بأن قل جلتا كالحاصل . بهيجان المرة الصفراء (انتظر إفاقة) قطعاً لقرب زواله كالنائم (وإن كان يدوم) يوماً أو يومين أو (أياماً انتظر) لكن على الأصح لأن من شأنه أنه قريب الزوال كالنوم ، وقيل لا تنتظر إفاقة بل تنتقل الولاية إلى الأبعد كالجنون والسكر بلا تعد في معنى الإغماء ، فإن دعت حاجتها إلى النكاح في زمن الإغماء أو السكر فظاهر كلامهما عدم تزويج الحاكم ، وهو كذلك . خلافاً للمتنوى ، وبما تقرر علم أن قول الشارح أى يوماً ويومين فأكثر كما عبر به في الروضة وأصلها أشار به إلى أن الخلاف جار فيها دون الثلاثة كما يستفاد من الكتاب بطريق الأولى ، غير أن حمل الشارح على ذلك أفاد كونه منقولاً ، وأفاد أيضاً أن الغاية ثلاثة وإن أوم كلامه الزيادة ، إذ هي أقل الكثير وأكثر القليل ، وقد أناط الشرع بها أحكاماً كثيرة ولم يغتر بما زاد عليها (وقيل تنتقل الولاية للأبعد) كما في الجنون (ولا يقدح) الخرس إن كان له كتابة أو إشارة مفهومة وإلا زوج الأبعد ومصححة تروجه ومثله بالكتابة مع ما فيه فراجه . ولا (المعنى في الأصح) لقدترت منه على البحث عن الكفاءة . وتعلز شهادته إنما هو لتعذر تحمله وإلا فهي مقبولة منه في أماكن تأتي . والثاني يقدح لنقصه كالشهادة ورد بما نرى لا يجوز لقاض تفويض ولاية العقود إليه لأنها نوع من ولاية القضاء وعلم مما مر أن عقده بمهر معين لا يشبه بشرائه معين أو يبع له (ولا ولاية لفاسق) غير الإمام الأعظم عجباً كان أو لا ، فسق بشرط الخمر أولاً . أعلن فسقه أولاً (على المذهب) بل تنتقل الولاية للأبعد لخبر « لا نكاح إلا

والأقرب (قوله وجزم فيها لو زوجها) أى الماوردى ولا يعارض ما قبله لأن هذا مفروض فيها لو علم بعد العقد أنه زوج وما قبله فيها لو تعارض ولم تعلم حقيقة الحال (قوله والإغماء) قال الإمام : ومن جملة ذلك الصرع اه مؤلف (قوله في زمن الإغماء) أى المذكور (قوله وأفاد أيضاً الخ) بمحمد (قوله أن الغاية ثلاثة) أى فينتقل بعد الثلاثة للأبعد ، وفي سم على منج : وتنتقل من أول المدة حيث أخبر أهل الخبرة أنه يزيد على الثلاثة اه . ثم هل المراد بأهل الخبرة واحد منهم أو لابد من اثنين ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، ثم لو زوج الأبعد اعتماداً على قول أهل الخبرة فزال المانع قبل مضي الثلاثة بان بطلانه قياساً على ماله زوج الحاكم لغية الأقرب فيان عدلها (قوله ولم يغتر بما زاد عليها) هذا ظاهر في أن المدة إن لم تزد على ثلاثة انتظرت فالثلاثة ملحقة بما دونها ، وفي كلام حج أنه متى زاد على يومين لم ينتظر (قوله كما في الجنون) يفيد أن إفاقة المجنون لا تنتظر وإن لم تزد مدته على الثلاث . ولعله مبصّر بما إذا تكرّر جنونه لما مر نقلاً عن بحث الأذرعى إنه إذا قل الجنون كيوم في سنة انتظرت الإفاقة . وقوله ولا يقدح : أى في ثبوت الولاية (قوله ومثله تروجه) قد يفرق بأن تزوجه ضرورى في حقه بخلاف تروجه للاستفتاء عنه بالانتقال لغيره على أن مامر في تزوجه مفيد بما إذا تعذر توكيله وعلى ما ذكره الشارح تستثنى الكتابة من عدم صحة النكاح بالكتابة ، وكذا تستثنى الإشارة إذا فهمها القطن دون غيره فيصح بها مع كونها كتابة على ما فهمه إطلاقه (قوله وتعلز شهادته) أى عدم قبولها (قوله ورد بما مر) أى من قوله لتعذر تحمله (قوله وعلم مما مر) لعله في قوله لقدترت الخ (قوله أن عقده) أى الأعلى (قوله بمهر معين) أى كأن قال زوجتك بهذه الدراهم ، بخلاف ماله قال زوجتك بكذا في ذمتك أو أطلق فيصح ، ثم إن كان له ولاية المال وكل من يقبضه وإلا وكلت هي (قوله لا يشبه) أى ذلك المعين بل يثبت مهر المثل (قوله على المذهب)

فالضمير في قوله أنه يرجع للأبعد والمراد بالزوجين الزوج والزوجة (قوله بطريق الأولى) فيه وقفة لانتق بل

بولى مرشد أى عدل ، والقول الثانى أنه يلى لأن الفسقة لم ينعوا من التزويج فى عصر الأولين ، وعمله العز بن عبد السلام بأن الوازع الطبعى أقوى من الوازع الشرعى ، وأقضى العز إلى بأنه إن كان لو سنبناه الولاية انتقلت إلى حاكم فاسق ولى وإلا فلا . قال : ولا سبيل إلى الفتوى بغيره ، إذ الفسق عم العباد والبلاد . قال المصنف : وهذا الذى قاله حسن ، وينبى العمل به ، واختاره ابن الصلاح فى فتاويه . والمعتمد ما اقتضاه إطلاق الكتاب لأن الحاكم يزوج للضرورة وقضاؤه نافذ . أما الإمام الأعظم فلا ينزل بالفسق فيزوج بناته إن لم يكن لمن ولى خاص وبنات غيره بالولاية العامة وإن فسق تفخيا لشأنه ، ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالا كما قاله البغوى ، وهو المعتمد لأن الشرط عدم الفسق لا العدالة وبينهما واسطة ، ولذا زوج المستور الظاهر العدالة والصبي إذا بلغ والكافر إذا أسلم ولم يصدر منهما مفسق وإن لم تحصل منهما ملكة تحملهما الآن على ملازمة التقوى ، وأصحاب الحرف الدنية يولون كما رجح فى الروضة القطع به (ولى الكافر) الأصل غير الفاسق فى دينه ، وهذا أولى من تمير كثيرين بعدل فى دينه لما تقرر فى المسلم فهو أولى (الكافرة) الأصلية ولو عتيقة مسلم وإن اختلف دينهما سواء أكان الزوج مسلما أم ذميا ، وهى مجبرة أو غير مجبرة لقوله تعالى - والذين كفروا بعضهم أولياء بعض - لا المسلمة إجماعا فيزوج اليهودى النصرانية والعكس كالإرث . وقضية التشبيه عدم ولاية حرة على ذمية وبالعكس وأنه المستامن كاللدى ، وهو كما أفاده الشيخ ظاهر ، وصحة البلقينى ، وصورة ولاية النصرانى على اليهودية أن يزوج نصرانى يهودية فيأتى له بنت منها فتتخير بعد بلوغها بين دين أبيها وأمهاتختار دين أمها ، وظاهر كلامه عدم الفرق

وعلى هذا لو أدنت له وهو عدل ثم فسق ثم تاب فقياس مامر من أنها لو أدنت للقاضى فعزل ثم ولى واحتاج إلى إذن جديد لبطلان الأول بخروجه عن الولاية أنه هنا كذلك (قوله بأن الوازع) أى الميل . وقوله الطبعى أى المنسوب إلى الطبع بسكون الباء ، وهو الجلبة التى خلق الإنسان عليها . وأما الطبيعة فهى مزاج الإنسان المركب من الأخطاط (قوله فيزوج بناته) لو كن أبكارا هل يجبرهن لأنه أب جاز له التزويج أولا ، ولا بد من الاستئذان لأن تزويجه بالولاية العامة لا الخاصة فيه نظر ، ومال هر للأول اه سم على حج . لكن مقتضى قوله إن لم يكن لمن ولى خاص الثانى ، وذلك لأنه أشرط فى تزويجه فقد القرب العدل بأن لا يكون لها أخ أو نحوه فتمحض تزويجه بالولاية العامة ، وهى لا تقتضى الإيجاب بل عدمه (قوله زوج حالا) أى وإن لم يشرع فى رد المظالم ولا فى قضاء الصلوات مثلا حيث وجدت شروط التوبة بأن عزم عزم مصمما على رد المظالم (قوله وبينهما واسطة) ومنها غرم المرأة (قوله وأصحاب الحرف الدنية) أى التى لا تليق بهم على ما تقتضيه عبارته حيث جعله مؤيدا بعدم اشتراط مضى مدة بعد التوبة والبلوغ والإسلام . وهو ظاهر بناء على ما ذكره من أن الشرط عدم الفسق لا العدالة ، ولا يعارض هذا مامر من أن محل الاكتفاء بحضور ذى الحرفة الدنية عقد النكاح حيث لم تحل بمروته ، لأن المتبر فى الشهادة العدالة ودناءة الحرفة التى لا تليق بمرتبتها تحل ، والمعتبر فى الولاية عدم الفسق ودناءة الحرفة لا تقتضيه وإن أخل بمروته (قوله لما تقرر) أى من أن الشرط عدم الفسق لا العدالة (قوله وقضية التشبيه) أى بالإرث (قوله وظاهر كلامه) هذا عين قوله السابق سواء أكان الزوج مسلما الخ

يوهم أنه لا خلاف فيما دون الثلاثة (قوله بالولاية العامة) متعلق بالمسئلتين (قوله ولم يصدر منهما مفسق) أى فهما من تلك الوساطة لا يتصفان بفسق ولا عدالة ، وهذا منقول عن الزركشى ، لكن نقل الشهاب سم عن كثر شيخه البكرى تصويبا لتصافهما بالعدالة قال : أعنى الشهاب المذكور : وما قاله الأستاذ : يعنى البكرى لا ينهى العلول عنه (قوله وظاهر كلامه عدم الفرق الخ) تقدم هذا

بين أن يكون زوج الكافرة كافرا أو مسلما وهو كذلك ، لكن لا يزوج المسلم قاضيه ، بخلاف الزوج الكافر لأن نكاح الكفار محكوم بصحته وإن صدر من قاضيه . أما المرتد فلا يلجأ ولا يزوج أمته بملك كما لا يزوج ، وأهمهم كلام المصنف أن الكافر لا يلي مسلمة ولو عتيقة كافر ولا مسلم كافرة ، وهو كذلك لعدم المواءمة بينهما ، نعم لولى السيد تزويج أمته الكافرة كالسيد الآتي بيان حكمه ، وللقاضى تزويج الكافرة عند تعذر الولى الخاص ، وللمسلم توكيل نصراني ومجوسى فى قبول نصرانية لأتباعها بقبول نكاحها لأنفسهما لا فى نكاح مسلمة ، إذ لا يجوز لها نكاحها بحال ، بخلاف توكيلهما فى طلاقها لأنه يجوز لها طلاقها ، ويتصور بأن أسلمت كافرة بعد الدخول فطلقها زوجها ثم أسلم فى العدة ، فإن لم يسلم فيها تبين بيتونهما به بإسلامها ولا طلاق ، وللنصراني ونحوه توكيل مسلم فى نكاح كاتبة لا مجوسية ونحوها لأن المسلم لا ينكحها بحال ، وللمعسر توكيل موسر فى نكاح أمة لأنه أهل نكاحها فى الجملة وإن لم يمكنه حالا لمعنى فيه (وإحرام أحد العاقلين) لنفسه أو غيره بولاية أو وكالة (أو الزوجة) أو الزوج الغير العاقد إحراما مطلقا أو بأحد التمسكين ولو فاسدا (يمنع صحة النكاح) وإذنه فيه لقته الحلال على المتقول المعتمد أو لموليه السفية كما يجتمع ، وعليه فيفرق بين هذا وصحة التوكيل حيث لم يقيد بالعقد فى الإحرام بأن ما هنا منشؤه الولاية والمحرّم غير أهل لها بخلاف مجرد الإذن إذ يختص بالولاية مالا يحتاج لغيرها ، وذلك لخبر مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح بكسر الكاف فيهما وفتح الباء فى الأولى وضمها فى الثانية وخبره عن ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم معارض بالخبر الحسن عن أبى رافع أنه كان حالا وأنه الرسول بينهما ، وهو مقدم لأنه المباشر للواقعة على أن من خصائصه صلى الله عليه وسلم نكاحهم الإحرام ، ويجوز أن يزوج حلال لحلال أمة محجوره المحرم لأن العاقد غير نائب له ، وأن تزف المحرمة لزوجها المحرم ، ولا حد فى الوطء هنا بخلافه فى نكاح مرتدة أو معتدة (ولا ينقل) الإحرام (الولاية) للأبعد لأنه لا يسلبها

(قوله فلا يلجأ) أى حتى تزوج أمته أو موليته فى الردة ثم أسلم لم يتبين صحته بل هو محكوم ببطلانه لأن النكاح مما لا يقبل الوقف وإن قلنا السيد يزوج أمته بالملك لأن ملك المرتد موقوف (قوله ولا يزوج) أى المرتد ، وقوله أمته بملك أى إما لزواله إن قلنا بزوال ملكه بالردة وإما لثقله إن قلنا بالوقف وهو الأظهر (قوله كما لا يزوج) أى لكونه لا يبق (قوله نعم لولى السيد) أى الذكر مسلما كان أو كافرا أو ولّى السيدة المسلمة اسم على منبج (قوله عند تعذر الولى) أى لفقده أو عضله أو غيبته (قوله فى طلاقها) أى المسلمة (قوله ونحوها) كالوثنية وعابدة الشمس أو القمر (قوله لأن المسلم) قضية التعليل بما ذكر أنه يشترط لصحة توكيل المسلم فى قبول نكاح الكاتبة حل نكاحها لها بأن وجد فيها شروط نكاح المسلم . وقضية إطلاقه خلافه ، ويمكن توجيهه بجعل نكاح المسلم لها فى الجملة وإن اقتصر على شروط وقد يشعر به قوله لأن المسلم لا ينكحها بحال (قوله لأنه أهل نكاحها) أى أهل لها غالبا إضافة على معنى اللام (قوله هذا وصحة التوكيل) أى فى تزويج موليته أو تزويج نفسه أو ابنه الصغير (قوله بأن ما هنا منشؤه) يرد على هذا صحة إذن المرأة لقنها إلا أن يقال منشأ ذلك الملك دون هذا ، وفيه نظر لأن الرقيق إنما يتمتع عليه النكاح بغير إذن لحن السيد (قوله أنه كان) أى النبي حالا ، وقوله وأنه أى أبى رافع (قوله ولا حد فى الوطء هنا) أى فيها لو عقد وهو محرم ، وإن قلنا بفساد العقد على ما هو المتبادر من هذه العبارة وعليه فإى فرق

(قوله ما هنا) يعنى فيها لو نكحها وهو محرم أى لما فى صحة نكاحها من الخلاف

لبقاء الرشد والنظر وإنما يمنع النكاح (في الأصح) هو راجع ، لنقل الولاية فقط ، وإذا لم ينقلها (فيزوج السلطان عند إحرام الولي) لما مر ، وقوله (لا الأبعد) إيضاح لأنه عين قوله ولا ينقل وشمل كلامه طول مدة الإحرام وقصرها وهو كذلك وإن قال الإمام والمتولى وغيرهما إن محل ذلك في طولها كما في الغيبة والإمام والقاضي فيها كغيرها في ذلك ، ثم استدل على مفهوم عبارة أصله فقال (قلت : ولو أحرم الولي أو الزوج فعقد وكيله الحلال لم يصح) العقد قبل التحللين (والله أعلم) لأن الموكل لا يملكه ففرعه أولى بل بعدهما لأنه لا ينزل به ، فإن عقد الوكيل ثم اختلف الزوجان هل وقع قبل الإحرام أو بعده صدق مدعى الصحة بيمينه لأنها الظاهرة في العقود ، وينبغي تقيد ذلك بما إذا ادعى مقتضى بطلانه غير الزوج ، وإلا رفعا العقد بالنسبة له مواخذة بإقراره ولو أحرم وتزوج ولم يدر هل أحرم قبل تزوجه أم بعده ففي فتاوى المصنف عن النص صحة تزوجه ، ولو وكل في تزويج موليته فزوجها وكيله ثم بان موت موكله ولم يعلم هل مات قبل تزويجها أم بعده فالأصح صحة العقد لأن الظاهر بقاء الحياة ، وقول الشارح بعد تعبير المصنف بأحرم الولي أو الزوج بعد التوكيل مثال ، وإلا فالحكم لا يختص بكونه بعده ، وإنما حله على ذلك إتيانه بالقاء الدالة على التعقيب في قوله فعقد ، ولو أحرم الإمام أو القاضي فلنوابه تزويج من في ولايته حال إحرامه لأن تصرفهم بالولاية لا بالوكالة ، ومن ثم جاز لثائب القاضي الحكم له ، وبه يرد بحث الزركشي الامتناع إن قال له الإمام استخلف عن نفسك أو أطلق إلا أن يحمل كلامه على التقيد بحالة الإحرام كما لو قال المحرم للحلال زوجني حال إحرامى (ولو غاب) الولي (الأقرب) نسباً أو ولاء (إلى مرحلتين) أو أكثر ولم يحكم بموته وليس له وكيل حاضر في تزويج موليته (زوج السلطان) لا الأبعد وإن طال غيبته وجهل محله وحياته لبقاء أهلية الغائب وأصل بقاءه والأولى أن يأذن للأبعد أو يستأذنه خروجاً من الخلاف ولو بان كونه بدون مسافة القصر بيينة أو بحلقه لم يصح تزويج السلطان كما قاله البغوي ، أما إذا كان له وكيل فهو

بيننا وبين المرتدة والمعتدة ، ولعل أن في صحة نكاح المحرمة خلافاً . ولا كذلك المرتدة والمعتدة (قوله لنقل الولاية فقط) أي دون منع صحة النكاح (قوله عند إحرام الولي) أي بإذن من المرأة ولا يتوقف على إذن الولي لأنه ليس أهلاً له بسبب الإحرام ، ولا فرق في ذلك بين الحبيبة وغيرها (قوله لأنه عين قوله) هنا ممنوع قطعاً بل غاية الأمر أنه لازم له ولا إشكال في تفريع اللازم اهـ سم على حج (قوله فيها) أي في الغيبة وقوله كغيرها خبر لقوله والإمام (قوله الحكم له) أي للقاضي (قوله إلا أن يحمل كلامه) أي الزركشي (قوله بحالة الإحرام) أي بأن يقول القاضي لأحد نوابه استخلفتك عن حالة الإحرام في تزويج موليتي . ومع ذلك في الحمل شيء لقول الشارح لأن تصرفهم بالولاية الخ (قوله أو بحلقه قدم أي فتبين فساد عقد السلطان (قوله لم يصح) عطف مسبب على

(قوله عين قوله ولا ينقل) قال الشهاب سم : هذا ممنوع قطعاً ، بل غاية الأمر أنه لازم له ولا إشكال في تفريع اللازم (قوله والإمام والقاضي) أي وشمل كلامه أولاً في قوله وإحرام أحد العاقلين الإمام والقاضي : أي فهما كغيرهما في أن إحرامهما يمنع صحة العقد منهما . واعلم أن هذا الشمول بقطع النظر عن قوله ولا ينقل الولاية في الأصح فيزوج السلطان (قوله إلا أن يحمل كلامه على التقيد بالخ) أي بأن يقول القاضي لأحد نوابه استخلفتك عن حالة الإحرام في تزويج موليتي ، ومع ذلك في الحمل شيء لقول الشارح لأن تصرفهم بالولاية اهـ من حاشية الشيخ (قوله والأولى أن يأذن للأبعد) انظر هل يحتاج في أداء هذا الأولى إلى إذنها

(١) قوله المحي (قوله أو بحلقه قدم) هذه الفتوة والتي بعدها لاتناسبان نسخ الشارح التي يليها اهـ .

مقدم على السلطان خلافا للبقيى ، ولو قدم وقال كنت زوجها لم يقبل إلا بيينة لأن الحاكم هنا ولى والولى الحاضر لو زوج يقدم آخر غائب وقال كنت زوجت لم يقبل بدون بيينة ، بخلاف البيع لأن الحاكم وكيل الغائب ، والوكيل لو باع يقدم موكله وقال كنت بعت مثلا يقبل قوله يمينته (ودونها) أى المرحلتين إذا غاب الأقرب إليه (لايزوج) السلطان (إلا بإذنه فى الأصح) لأنه حينئذ كالقلم بالبلد ، فإن تعذر إذنه لنحو خوف زوج الحاكم كما اعتمده ابن الرقة وغيره ، والثاني يزوج لثلا تتضرر بقوات الكفء الراغب كالمسافة الطويلة وتصدق فى غيبة ولها وخلوها من الموانع ويستحب طلب بيينة منها بذلك وإلا فتخليفها ، فإن ألحت فى الطلب ورأى القاضى التأخير فالأوجه أن له ذلك احتياطا للأنتكحة ، وله تخليفها أنها لم تأذن للغائب إن كان ممن لا يزوج إلا بإذن ، وعلى أنه لم يزوجها فى الغيبة ، والأوجه فى هذه التبيين وشبهها الوجوب احتياطا للأبضاع ، لكن صحح فى الأنوار استحبابها ، وعلم ماتقرر ما لم يعرف لها زوج معين وإلا اشترط فى صحة تزويج الحاكم لها دون الولى الخاص كما أفاده كلام الأنوار وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى إثباتها لفراقها سواء أحضر أم غاب ، كما دل عليه كلام المصنف كالرافعى رحمهما الله ، وإن كان القياس قبول قولها فى المعين أيضا حتى عند القاضى لأن العبرة فى العقود بقول أربابها ، ومن ثم لو قال اشتريت هذه الأمة من فلان وأراد بيعها جاز شراؤها منه وإن لم يثبت شراؤها لها ممن عينه لكن الجواب أن النكاح يحتاج له أكثر ، ولو عدم السلطان لزم أهل الشوكة الذين هم أهل العقد والحل نصب قاض وتنفيذ أحكامه للضرورة المجبئة لذلك ، وقد صرح بنظير ذلك الإمام فى الغائبى فيها إذا قلدت شوكة سلطان الإسلام أو نوابه فى بلد أو قطر ، وأطال الكلام فيه ونقله عن الأشعرى وغيره واستدل له الخطابى بقضية خالده ابن الوليد وأخذه الزاية من غير أمره لما أصيب الذين أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد فجعفر قاتن رواحة رضى الله عنهم ، قال : وإنما تصدى خالده للإمارة لأنه خاف ضياع الأمر فرضى به صلى الله عليه وسلم ووافق الحق وصار ذلك أصلا فى الضرورات إذا وقعت فى قيام الدين (وللمجير) لموليته (التوكيل فى التزويج بغير إذن) كما لا تزويجها بغير إذن ، نعم يندب للوكيل استئذانها ويكنى سكوتها (ولا يشترط تعيين الزوج) للوكيل (فى الأظهر) لأن وفور شفقتة تدعوه أن لا يوكل إلا من يثق به وينظره واختباره ، ولا ينافيه اشتراط تعيين

سبب وكان الأولى أن يعبر بقوله فلم يصح الخ (قوله لم يقبل إلا بيينة) ولعل الفرق بينه وبين ما قبله حيث اكتفى فيه بخلفه أن عقد الحاكم وقع هنا فى زمن كونه ولما لتحقق غيبته ، بخلافه فيما قبله فإنه بتقدير كون الولى الخاص فى مكان قريب لا ولاية للحاكم ، (قوله لنحو خوف) منه المشقة التى لا محتمل عادة (قوله وتصدق) أى يمينتها (قوله وإلا) أى بأن لم يتم بيينة وقوله فتخليفها أى وجوبا (قوله لم يزوجها فى الغيبة) وينبغى لها أن تخلف على نفي العلم (قوله احتياطا للأبضاع) معتمد (قوله لفراقها) عبارة حجج : لفراقه (قوله واستدل له) أى قوله وقد صرح بنظير ذلك الخ (قوله من غير أمره) أى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله وللمجير لموليته التوكيل) ظاهره وإن نهته عنه وقد يفهمه تخصيصه الفساد فيها لو نهته الآتى عن التوكيل بغير المجير (قوله يندب للوكيل استئذانها) أى حيث وكل المجير بغير إذن (قوله لأن وفور شفقتة) أى الولى (قوله واختباره) عطف مغاير

للأبعد أيضا لاحتمال أنه الولى (قوله وخلوها من الموانع) هذا لا يختص بما إذا كان الولى غالبا كما لا يخفى (قوله وإلا فتخليفها) هذا لاحاجة إليه مع قوله وتصدق فى غيبة ولها ، إذ من المعلوم أن تصديقها إنما يكون باليمين ، على أنه لا يخفى ما فى تعبيره بقوله وإلا من الإبهام (قوله وعى أنه لم يزوجها الخ) القياس فى هذا تخليفها على نفي

الزوجة لمن وكله أن يتزوج له على المتمد كما مر في الوكالة لأنه لا ضابط له هنا يرجع إليه وثم يتقيد بالكفء ويكتفى تزوج لي من شئت وإحدى هؤلاء لأن عمومهم الشامل للأفراد مطابقة بنى الفرر بخلاف امرأة . والثاني يشترط ذلك لاختلاف الأغراض باختلاف الأزواج ، وليس للوكيل شفقة تدعوه إلى حسن اختياره ، ورد بما مر (ويحاط الوكيل) حتماً عند الإطلاق (فلا يزوج) بمهر المثل وثم من يبذل أكثر منه : أى فيجرم عليه ذلك وإن صح العقد كما هو ظاهر ، بخلاف البيع فإنه يتأثر بفساد المسمى ولا كذلك النكاح ، ولا يزوج أيضاً (غير كفء) فلو خطبها أكفاء متفاوتون لم يميز تزويجها ولم يصح بغير الأكفاء لأن تصرفه بالمصلحة وهي منحصرة في ذلك ، وإنما لم يلزم الولي ذلك لأن نظره أوسع من نظر الوكيل ففوض الأمر إلى ما يراه أصلح ، ولو استويا كفافة وأحدهما متوسط والآخر موسر تعين الثاني فيما يظهر ، ولو قالت لوليها زوجني من شئت جاز له تزويجها من غير الكفاء كما لو قال لوكيله زوجها من شاعت فروجها بغير كفء برضاها (وغير المحبر) كالأب في الثيب (إن قالت له وكل وكل) وله الزوج بنفسه ، فإن قالت له وكل ولا تزوجني بنفسك ففسد الإذن لأنه صار للأجنبي ابتداء ، نعم إن دلت قرينة ظاهرة على أنها إنما قصدت لإجله صح كما بحثه الأذرى . ويؤخذ من هذه المسئلة أنه لو قال جعلت إليك أن توكل عن نفسك في بيع هذه السلعة ولا تبعها بنفسك أنه لا يصح التوكيل ولا الإذن لأنه إذا لم يقدر على التصرف بنفسه لا يقدر أن يوكل عنه غيره (وإن نهته عن التوكيل) فلا يوكل عملاً بإذنها كما يراعى إذنها في أصل الزوج (وإن قالت) له (زوجني) وأطلقت فلم تأمره بتوكيل ولا نهته عنه (فله التوكيل في الأصح) لأنه بالإذن صار ولياً شرعاً : أى متصرفاً بالولاية الشرعية فلك التوكيل عنه وبه فارق كون الوكيل لا يوكل إلا لحاجة ويلزم الاحتياط هنا نظير مامر . والثاني لا ، لأنه يتصرف بالإذن فلا يوكل إلا بإذن كالوكيل

(قوله لأنه لا ضابط له هنا) أى فيما لو وكله أن يتزوج له (قوله بنى الفرر) أى لأنه إذن في نكاح كل امرأة أَرادها الوكيل ، بخلاف امرأة فإن عساه واحدة لابعينها ، فلا يتأتى إرادة الزوج واحدة معينة في نفس الأمر بحيث لا يتعدى لغيرها (قوله ورد بما مر) أى من قوله لأن وفور شفقتي (قوله وإن صح العقد) أى بمهر المثل الذى زوج به (قوله فإنه يتأثر بفساد المسمى) أى فأثرت المخالفة فيه ولا كذلك النكاح ، وليس المراد أن المسمى يفسد هنا مع صحة النكاح بل الواجب على الزوج ماسها فقط حيث كان مهر المثل (قوله ولم يصح بغير الأكفاء) قضيته عدم الصحة وإن كان غير الأكفاء أصلح من حيث اليسار وحسن الخلق ونحوهما ، ولو قيل بالضحة لم يكن بعيداً (قوله وإنما لم يلزم الولي ذلك) أى الزوج من الأكفاء (قوله والآخى موسر) قال حجج كما قاله بعضهم ، وعمله إن سلم ما لم يكن الأول أصلح لحق الثاني وشدة بخله مثلاً (قوله تعين الثاني) أى فإن زوج من الأول لم يصح ، وقد يشكل على مامر من أنه لو زوجها بمهر المثل وثم لم يبذل أكثر منه صح مع الحرمة ، ولعل الفرق أن الضرر هنا يفوت الأيسر أشد من فوات الزيادة في المهر لدوام النكاح (قوله ولو قالت) أى ولو كانت غير رشيدة (قوله ويؤخذ من هذه المسئلة) هى قوله فإن قالت له وكل ولا تزوجني بنفسك (قوله جعلت إليك أن توكل عن نفسك) خرج به ما لو قال جعلت لك أن توكل عني أو أطلق ونها عن المباشرة بنفسه فلا يبطل توكيله (قوله يوكل عنه غيره) أى عن نفسه (قوله لا يوكل إلا لحاجة) أى حيث لم يأذن له الموكل في التوكيل (قوله ويلزم الاحتياط) أى يلزم الوكيل (قوله نظير مامر) أى في توكيل المحبر

العلم فقط كما هو القاعدة في الحلف على نفي فعل الغير (قوله تعين الثاني) أى على الوكيل كما هو ظاهر

ورد بما مر ، وعلى الأول لا يشترط تعيين الزوج للوكيل كما مر ، فإن عينت في إذنها للولي شخصا وجب تعيينه للوكيل في التوكيل ، فإن أطلق فزوج ولو منه لم يصح لأن التفويض المطلق مع أن المطلوب معين فاسد ، وفارق التقيد بالكفاءة في حالة الإطلاق بأنه ساعده اطراد العرف العام وهو معمول به في العقود ، بخلاف التقيد بالمعين فإنه يقرب من التقيد بالعرف الخاص ، وهو لا يؤثر كبيع حصرم بلا شرط قطع في بلد عاداتهم قطعه حصرم ، ويقولهم مع أن المطلوب معين مع الفرق المذكور يندفع ما قيل اعتراضا عليهم من أن عدم تعيين الزوج له لا يفسد الإذن إذ ليس فيه تصريح بالتكاح الممتنع بل إطلاقا فكما يجوز هناك ويتقيد بالكفاءة فكذلك يجوز هنا ويتقيد بالمعين ، وإنما بطل توكيل ولي الطفل في بيع ماله بما عز وهان لأنه إذن صريح في البيع الممتنع شرعا ، إذ أهل العرف إنما يستعملونه في الإذن في الغبن ، فليس هذا نظير ما نحن فيه وإنما نظيره أن يطلق للوكيل في بيع مال مولى ، والظاهر كما قاله السبكي أنه يصح ويتقيد بالمسوغ الشرعي (ولو وكل) غير الحاكم ممن يتوقف على إذنها (قبل استئذانها) يعني إذنها (في النكاح لم يصح) النكاح (على الصحيح) لأنه لا يملك الزوج بنفسه حينئذ فكيف يفوضه لغيره . أما بعد إذنها وإن لم يعلم به حال التوكيل فإنه يصح كما بحثه الزركشي وهو ظاهر اعتبارا بما في نفس الأمر أما الحاكم فله تقديم إنابة من يزوج موليته بناء على الأصح أن استنابته في شغل معين استخلاف لا توكيل ولو ذكر له دنائير انصرف للثالب وإلا وجب التعيين إن اختلف قيمتها كالبيع ، ومقابل الصحيح يصح لأنه يلي تزويجها بشرط الإذن فله تفويض ماله لغيره . ولو قالت للحاكم أدت لأخي أن يزوجني فإن عضل فزوجني لم يصح الإذن كما استظهره الزركشي ، أو وكيل الحبر وجلا ثم زالت البكارة بوطء قبل الزوج فالأوجه بطلان الوكالة ، ولو قال لوكيله في النكاح تزوج لي فلانة من فلان وكان فلان ولها لفسق أيهما ثم انتقلت الولاية للأب أو قال زوجها من أبيها فات الأب وانتقلت الولاية للأخ مثلا لم يكن للوكيل تزويجها ممن صار ولها كما بحثه

(قوله فإن أطلق) أي الولي (قوله وفارق التقيد) أي التقيد بالمعين التقيد منها بالكفاءة كأن قالت زوجني من كفاءة حيث يصح التوكيل من غير تعرض للكفاءة (قوله بأنه) أي في مسألة الكفاءة (قوله وهو) أي العرف العام معمول به الخ (قوله بالمعين) أي هنا (قوله وهو) أي العرف الخاص (قوله كبيع حصرم) كزبرج (قوله قطعه) أي فإنه باطل (قوله من أن عدم الخ) وفي نسخة العبرة في العقود بما في نفس الأمر وعدم الخ (قوله وإنما بطل توكيل الخ) جواب سؤال يرد على صحة التوكيل المطلق وقد قالت المرأة زوجني من كفاءة حيث يصح التوكيل ووجب الزوج من الكفاءة ولم يحمل قول ولي الطفل بع بما عز وهان على البيع بثمن المثل فيصح ويجب على الوكيل مراعاته (قوله ويتقيد بالمسوغ الشرعي) أي وهو ثمن المثل الحال من نقد البلد (قوله يعني إذنها) وإنما فسر بذلك لأن التعبير بالاستئذان يفهم أنها لو أدت بلا سبق استئذان لم يكف وأنه لو استأذنها ولم تأذن اكتفى به وكلاهما غير صحيح (قوله وإلا وجب التعيين) أي فلو لم يعين فيحتمل الصحة وزوج الوكيل بمهر المثل ويحتمل الفساد أي فساد التوكيل وهو الأقرب لأنه لم يأذن له في الزوج بغير الدناير وقد تعدل الحمل عليها لاختلاف قيمتها ، لكن ما سيأتي للشارح من أنه لو عقد وكيل الولي بدون ما قدره له من الصحة بمهر المثل يرجع الأول (قوله لم يصح) أي للتعليق ، وقوله الإذن: أي للقاضي (قوله فالأوجه بطلان الوكالة) أي لعدم الإذن (قوله ممن صار ولها)

(قوله وإنما بطل توكيل ولي الطفل الخ) هذا من جملة كلام المعترض إلى آخر السوادة جوابا عما قد يرد على قوله بل إطلاقا وعجب قول الشهاب سمع فيها كعبه على حج كأنه جواب لإشكال على الصحة فها ذكره بقوله وفارق التقيد في حالة الإطلاق بالكفاءة الخ ، مع أن حج ختم السوادة بقوله اه النافق لهذا التوهم (قوله ولو ذكر له) يعني للوكيل

الزركشى أيضا ، ، ويصح إذنها لولها أن يزوجه إذا طلقها زوجها وانقضت عدتها لانوكيل الولي لمن يزوج موليته كذلك ، لأن تزويج الولي بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية ، وظاهر أن الأولى أقوى من الثانية فيكتفى فيها بما لا يكتفى به في الجعلية ولأن ياب الإذن أوسع من باب الوكالة كذا أفنى به الوالد رحمه الله تعالى وما جمع به بعضهم بين ما ذكر في البابين يحمل عدم الصحة على الوكالة والصحة على التصرف إذ قد تبطل الوكالة ويصح تصرف مردود بأنه خطأ صريح يخالف للمنقول (وليقل وكيل الولي) للزوج (زوجتك بنت فلان) ابن فلان ويرفع نسبه إلى أن يتميز كما يؤخذ من كلام الجرجاني ثم يقول موكل أو وكالة عنه مثلا إن جهل الزوج أو الشاهدان أو أحدهما وكالة عنه والإلم يمتنع لذلك . وكذا لا بد من تصريح الوكيل بها فإني أتى إن جهلها الولي أو الشاهدان ، والأوجه الاكتفاء في العلم في كونه وكيلًا بقوله ولا ينافيه ما مر من عدم الاكتفاء بإخبار الرقيق بأن سيده أذن له في التجارة لأنه متهم بإثبات الولاية لنفسه مع أن هذا بعينه جار في الوكيل لأن الوكيل لم تثبت وكالته بقوله بل إن العقد منه بطريق الوكالة الثابتة بغير قوله بخلاف الرقيق (وليقل الولي لو كليل الزوج : زوجت بنتي فلانا) ابن فلان كذلك (فيقول وكيله قبلت نكاحها له) وإنما احتيج في البيع لخطاب الوكيل لأنه يمكن وقوعه له ولا كذلك النكاح . ومن ثم لو حذف قوله هنا لم يصح لأن الشهود لا اطلاع لهم على النية

أى لعدم الإذن له في الزواج منه ، فأشبهه ما لو أذن الإنسان في تزوج امرأة معينة له فقبل نكاحها له غيره فلا يصح لعدم الإذن للغير وإن علمت رغبة الزوج في تلك المرأة (قوله لأن تزويج الولي بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية) قد يشكل على هذا الفرق ما مر من البطالان فيها لو قالت للقاضي أذنت لأخى أن يزوجه الخ . إلا أن يقال : ثبت الولاية للخاص أقوى منها لغيره ، فأثر تعليق الإذن للقاضي ثم ولم يؤثر هنا ، أو يقال : الولاية للأب ثابتة هنا حال الإذن وولاية القاضي لم تثبت إلا عند عضل الأخ ، ومن ثم جرى الخلاف في أن تزويج الحاكم حينئذ بالولاية أو الوكالة ، وهذا الثاني هو الأقرب (قوله ما ذكر في البابين) أى باب الوكالة وباب الإذن (قوله وليقل) أى وجوبا (قوله وكذا لا بد من تصريح الخ) ظاهره أن التصريح بالوكالة فيها ذكر شرط لصحة العقد ، واستوجه حج أنه شرط لحل التصرف لا غير ، وقوله بها : أى الوكالة (قوله في كونه وكيلًا بقوله) أى ثم إن صدق الموكل بعد العقد على ذلك فظاهر . وإلا فالقول قوله في عدم التوكيل فيبين بطلان النكاح كما يأتي في قوله وإنكار الموكل في نكاحه الخ (قوله لأنه يمكن وقوعه له) لا يقال كما يمكن وقوع عقد البيع للوكيل

(قوله بين ما ذكر في البابين) يعنى باني النكاح والوكالة ، فإنه في الروضة ذكر مسألة ما إذا وكل الولي لمن يزوج موليته وجزم فيها بالبطالان ، ونقل في باب النكاح فيها الصحة عن النبوى وأقره فحكم عليه بالتناقص ، فأفنى والد الشارح باعتبار ما في باب الوكالة وتضعيف ما في هذا الباب . ورد ما جمع به بعضهم مما ذكر ، ولكن الشارح لم يمهّد ما يعلّم منه المراد بالبابين (قوله خطأ صريح) أى لأنه لا يصح النكاح بالوكالة الفاسدة (قوله ويرفع نسبه) لعله إذا جهل الزوج أو الشاهدان أو أحدهما أخذنا من المسئلة بعدها (قوله مع أن هذا بعينه) هذا من جملة المناقاة المتقية ، وقوله لأن الوكيل الخ هو وجه عدم المناقاة (قوله لأن الوكيل لم تثبت وكالته بقوله الخ) أى لأنه لم يقع منه إلا العقد المذكور ومضمونه ما ذكر ولم يقع منه إن قال قبل ذلك أنا وكيل فلان كما قال الرقيق قد أذن لي سبدي (قوله لأنه يمكن وقوعه له) أى مع تسمية الموكل في الإيجاب في بعض الصور كما مر في الوكالة ، وهذا هو محل الفرق بين البيع والنكاح (قوله لم يصح) أى وإن نواه بدليل العلة وصرح بهذه الغاية في التحفة

والوكيل أن يقبل أولا كما ذكر مع التصريح بوكالته إن جهلت ثم يجيبه الولي ولا يرد عليه هذا للعلم به مما قدمه في الصيغة ولو كانا وكيلين قال وكيل الولي زوجت بنت فلان من فلان وقال وكيل الزوج ماذكر ، وإنكار الموكل في نكاحه الوكالة يبطل النكاح بالكلية ، بخلاف البيع لوقوعه للوكيل كما مر ، ولو أراد الأب قبول نكاح لابنه محجوره فليقل له الولي زوجت فلانة ببنك فيقول الأب قبلت نكاحها لابني ، ولا يشترط في التوكيل بإيجاب النكاح أو قبوله ذكر المهر ، فإن لم يذكره الزوج عقد له وكيله على من تكافته بمهر المثل فأقل ، فإن عقد بأزيد صح بمهر المثل كنظيره في الخلع خلافا لما في الأتوار ، وإن عقد وكيل الولي بدون ما قدره له صح بمهر المثل خلافا لابن المقرى . ويمكن حل كلامه والأتوار في نفي الصحة على المهر لا النكاح وإن عقد وكيل الزوج بأكثر مما أذن له فيه صح بمهر المثل خلافا لما في الأنوار كما مر نظيره ، ولو قال شخص لآخر زوجني فلاته ببينك هذا مثلا ففعل صح وملكت المرأة في أوجه الوجهين كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للأذرعى ، وكان قرضا لاهية فيها يظهر كما اقتضاه مامر في الوكالة في اشترى لى عبد فلان بثوبك هذا (ويلزم الحبر) أى الأب والجد وإن لم يكن لهما الإيجاب في بعض الصور الآتية . فالمراد به من شأنه الإيجاب ومثله الحاكم عند عدمه : أى أصلا ، أو بأن لم يمكن الرجوع إليه ، والحبر بالنصب مفعول مقدم (تزويج) بالرفع فاعل مؤخر (مجنونة) أطبق جنونها (بالغة) محتاجة للوطء نظير ما يأتى أو للمهر أو للنفقة ولو ثيبا ، وحذف الحاجة اكتفاء بالبلوغ لأنه مبطنها غالبا (ومجنون) أطبق جنونه بالغ (ظهرت حاجته) بظهور أمارات توفانه بدورانه حول النساء أو بتوقع الشفاء بقول عدل طبيب أو باحتياجه لمن يخلفه ولم يوجد من يقوم بذلك من نحو محرم وموئن النكاح أخف من ثمن سرية وموئنتها ، ولا نظر إلى أن الزوجة لا يلزمها خلعته وإن وعدت فقد لا تفي اكتفاء بادعية طبعها ومساحتها

يمكن وقوع النكاح للوكيل بأن يعرض الولي عن الموكل ويزوج الوكيل فيقبل لنفسه لأننا نقول : المراد أن عقد البيع إذا أوفقه البائع للموكل واشترى له الوكيل يمكن إلغاء تسمية الموكل ويقع الشراء للوكيل كما لو اشترى معيبا بشئ في النعمة وسمى الموكل فإن العقد يقع للوكيل وتلغو التسمية ، ولا كذلك النكاح فإنه حيث علق العقد بالموكل لا يمكن وقوعه للوكيل (قوله لابني) أى أو له ، وخرج به مالمو قال زوجت ابني ببنك فلا يصح كما قدمه الشارح لأن الزوج ليس معقودا عليه (قوله على من تكافته) صريح هذا أنه لم يعين له في التوكيل امرأة وإلا لم تشترط المكافأة ، بل يقبل نكاح المعينة وإن لم تكافى الزوج ، لكنه يشكل على مامر من أن الزوج لو أذن في نكاح امرأة ولم يعين لم يصح التوكيل ، فإن أوجب عما هنا بفرض الكلام فيها لو قال له تزويج لى من شئت . قلنا : يشكل اشتراط كون المرأة مكافئة لأن صريح مامر أنه لا يشترط في المرأة كونها مكافئة للتعميم بقوله من شئت ، اللهم إلا أن يحمل قوله هنا على من تكافته على من تصلح له (قوله بدون ما قدر له صح) ظاهره وإن كان ماسما الوكيل فوق مهر مثلها ، وقوله بعد العقد بمهر المثل ظاهره وإن كان ماسما الوكيل دون مهر المثل (قوله وكان قرضا) قضية قوله قرضا أن يلزمه رد مثله الصوري ، لكن تقدم في القرض أنه لو قال اشترى كذا بثوبك هذا ففعل أنه يلزمه قيمة الثوب وقياسه هنا لزوم قيمة العبد ، ولو اختلفا فيها صدق الغارم (قوله لأنه) أى البلوغ (قوله ومجنون) أى من مال المجنون لا من مال نفسه (قوله بقول عدل) أى ولا يشترط لفظ الشهادة ولا كون الإخبار بذلك للقاضي ، بل يكفي في الوجوب على الأب مجرد إخبار العدل بالاحتياج (قوله لمن يخلفه) بضم

(قوله بقول عدل) المراد به الجنس لما سيأتى في تزويج المحجور من اشتراط عدلين (قوله وموئن النكاح أخف الخ) لعل الحال هنا مقيدة ليخرج ما إذا كان ثمن السرية وموئنتها أخف ، ثم رأيت عبارة الروضة نصا فيها

له غالباً بل أكثرهن بعد تركه رعونة وحققاً وذلك للحاجة ، وقول الشارح . والحكمة في المخالفة بينهما أن تزويجهما يفيدهما المهر والثقة وتزويجه يفرهما إياهما بناء على حسب مافهمه ، وليس كذلك بل وجود الحاجة كاف فيها إذ المناطق في كل الحاجة لا غير كما يصرح به كلام الروضة وأصلها فلانها قيدا فيها بالحاجة بظهور أمارات التوقان ، لكن يلزم من ظهوره فيه ظهورها بخلافه فيها للحياة الذي جبلن عليه ، فن ثم ذكر الظهور فيه دونها ، وقد عبر الشيخ في منهجه بما يفيد التسوية بينهما ، واعتذر عن المصنف بأن البلوغ مظنة الحاجة إلى النكاح ، ولهذا لم يفيد المجنون بالبلوغ لدلالة الحاجة عليه ، وقيل إن ذلك من الاحتباك الذي هو من أنواع البدع ، وهو أن يحذف من الأول ما أثبت آخره وعكسه ، فحذف ظهور الحاجة في المجنونة وأثبت البلوغ فيها ، وحذف في المجنون البلوغ وذكر فيه الحاجة كما في قوله تعالى - فتنه تقتاتل في سبيل الله - أي مؤمنة - وأخرى كافرة - أي تقتاتل في سبيل الشيطان ، ولا يخالف ما تقرر قول المصنف الآتي ، ويزوج المجنونة أب وجد إن ظهرت مصلحة ، ولا تشترط الحاجة لأن ذلك في جواز التزويج له وهذا في لزومه ، أما إذا قطع جنونهما لم يزوجا حتى يفقا ويأذنا وتستمر إفاقتهما إلى تمام العقد ، وعلم مما مر أن هذا في غير البكر بالنسبة للمجبر (لصغيرة وصغير) فلا يلزم تزويجهما ولو مجنونين كما يأتي ، وإن ظهرت الغبطة في ذلك لعدم الحاجة حالاً مع مافى النكاح من الأخطار أو المؤن ، وبه فارق وجوب بيع ماله عند الغبطة (ويلزم المجبر) بالنصب وهو الأب والجد (وغيره إن تعين) كاخ واحد أو عم (إجابة) بالغة (ملتزمة التزويج) دعت إلى كفه تحصيلها وحصول الغرض بتزويج السلطان لانظر إليه لأن فيه مشقة وهتكا ، على أن تعدد الأولياء لا يمنع التعيين على من شئت منهم كما قال (فإن

الدال اه مختار (قوله كاف فيها) أي المجنون والمجنونة (قوله للحياة الذي جبلن عليه) أي في الأصل فربما استندمت الحالة التي ألفتها قبل الجنون من غير قصد فلا يقال هي بعد الجنون لتمييز لها حتى تجنب ما يستحقها من فعله (قوله لم يزوجا حتى يفقا) مفهومه أنها لا يزوجان مادام مجنونين وإن أضرهما التعزب ولعله غير مراد بل المدار على الضرر وعلمه اه . ثم رأيت في حجج بعد قوله هنا العقد كذا أطلقوه وهو بعيد إن عهدت نذرهما وتحقق الحاجة للنكاح فلا ينبغي انتظارها حينئذ ، ويؤيده مامر في أقرب ندره إفاقته . وهو يقتضي أنه لو غلبت الإفاقة ونضروا في مدة الجنون لا يجوز تزويجهما (قوله إن هذا) أي قوله حتى يفقا ويأذنا الخ (قوله فلا يلزم تزويجهما) أي بل لا يجوز في المجنون الصغير ويجوز في المجنونة إذا ظهرت مصلحة وكان الزوج الأب أو الجد كما يأتي (قوله وبه) أي بما في النكاح من الأخطار الخ (قوله على من شئت) أي إرادته فسألته

ترجيته (قوله وقول الشارح والحكمة الخ) صدر عبارة الشارح في المحرر والمناهج اكن في المجنونة بالبلوغ عن الحاجة لأنه مظنتها ، واقتصر في المجنون على الحاجة الظاهرة لاستلزامها للبلوغ ، بخلاف الخفية التي أشار إليها الأطباء فكانه قيل بالغة محتاجة وبالغ ظاهر الحاجة والحكمة في المخالفة الخ : أي يجعله المظهر قيدا لهذه الحكمة بحسب مافهمه (قوله من ظهوره) أي ظهور التوقان قال الشباب سم : وكأن المراد بظهوره فيه وجوده فيه (قوله ما أثبت آخره) أي أو أثبت مقابله بدليل الآتي (قوله فحذف ظهور الحاجة الخ) أي والحكمة في حذف ما حذف وذكر ما ذكر في أحد الجانبين دون الآخر ما تقرر أولا ، وإنما قال فحذف ظهور الحاجة ولم يقل فحذف الحاجة إذ المظهر ليس بقيد كما مر مجازة للمتن (قوله لعدم الحاجة حالا) هذا ظاهر في حاجة الوطء ، لكن تقدم أن من الحاجة في المجنونة الاحتياج للمهر أو الثقة وفي المجنون توقع الشفاء والاحتياج للخدمة على مامر فهل يلزم تزويج الصغيرة والصغير لذلك (قوله لا يمنع التعيين) ومعلوم أنه إنما أفرد للخلاف فيه

لم يصنع كلخوة) أشقاء أو لأب (فأسألت بعضهم) أن يزوجها (لزمه الإجابة في الأصح) لتلا يؤدي إلى التواكل كشاهدين معهما غيرهما طلب منهما الأداء ، فإن امتنع الكل زوج السلطان بالعضل . والثاني المنع لإمكانه بغيره (وإذا اجتمع أولياء) من النسب (في درجة) ورتبة كلخوة أشقاء أو لأب أو أعمام كذلك وأذنت لكل منهم بافتراده أو قالت أذنت في فلان فمن شاء منكم فليزوجني منه (استحب أن يزوجها ألقههم) بباب النكاح ثم أوردتهم (و) بعد ذلك (أسنهم برضاهم) أى باقهم لأن الألقه أعلم بشروط العقد والأورع أبعد عن التهمة والأسن أخبر بالأكفاء ، واحتج برضاهم لأنه أجمع للمصلحة ، ولو زوج المفضل صبح ، أما لو أذنت لأحدهم فلا يزوج غيره إلا وكالة عنه ، وأما لو قالت زوجوني فإنه يشترط اجتماعهم ، وخرج بأولياء النسب المعتقون فيشترط اجتماعهم أو توكيلهم ، نعم عصبية المعتق كأولياء النسب فيكنى أحدهم ، فإن تعدد المعتق اشترط واحد من عصبية كل (فإن تشاحوا) فقال كل منهم أنا الذى أزوج واتحد الخاطب (أقرع) بينهم وجوبا قطعا للزواج فمن قرع منهم زوج ولا تنتقل الولاية للحاكم ، وأما خبر « فإن تشاحوا فالسلطان ولى من لا ولى له » فمحمول على العضل ، فإن تعدد فمن ترضاه ، فإن رضيت الكل أمر الحاكم بتزويجها من أصلحهم ، ولو أذنت لجماعة من القضاة على أن يستقل كل منهم فتنافزوا فيمن يزوج فالظاهر كما قاله الزركشى عدم الإقراع لأن كلا منهم مأمون على افتقاده ولا حط له فيه فليأدر إلى التصرف إن شاء بخلاف الولي ، والأوجه كما قاله ابن داود استحباب إقراع السلطان ، فإن أقرع غيره جاز . وإن ذهب ابن كج إلى تعيين إقراع السلطان بين الأولياء (ولو زوج) بعد

(قوله فإن امتنع الكل) أى دون ثلاث مرات ، فإن عضلوا ثلاثا زوج الأبعد على مامر (قوله ولو زوج) الأولى أن يعبر بالفاء لأنه مفرع على ما قبله (قوله أما لو أذنت لأحدهم) أى معينا (قوله فلا يزوج) أى لا يجوز ولا يصح (قوله) فإنه يشترط اجتماعهم (أى ويحصل ذلك باتفاقهم على واحد منهم فيكون تزويجه بالولاية عن نفسه وبالوكالة عن باقيهم أو باجتماعهم على الإيجاب وكتب سم على حج . قال الأستاذ الكبير : فإن تشاحوا فطالب الانفراد عاضل اه . فانظر هل يزوج الحاكم حينئذ لأنها إنما أذنت للمجموع وقد عضل المجموع بعض بعضه وتزويج البقية مشكل لأنها لم تأذن للبقية وحدها اه . أقول : الأقرب أنه لا يزوج الحاكم بل تراجع لتقصير الإذن على غير المنتع فيزوجها دون الحاكم (قوله فن أقرع) أى خرجت له القرعة (قوله فن تشاحوا) لفظ رواية أبي داود « فإن تشاحوا » ولفظ جامع الأصول وتخريج أحاديث الرافعي والأعلام « اشتجروا » وكلاهما من التشاجر بالجزم والراء . قال ابن رسلان : أى تنازعوا واختلفوا . قال الله تعالى - حتى : يحكوك فيها شجر بينهم - وبه يعلم ما في كلام الشيخ بعض نسخ المنهج ، ولفظ تخريج أحاديث الرافعي حديث عائذ : أيا امرأة نكحت نفسها بغير إذن ولها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له » رواه الشافعي وأحمد وأبو داود والترمذي (قوله فإن تعدد) أى الخاطب ، وقوله فإن رضيت لكل : أى بأن أذنت في التزويج بأى واحد منهم (قوله أمر الحاكم) قضيته أنه لو استقل واحد بتزويجها من أحد الخاطبين من غير أمر الحاكم لم يصح وإن كان هو الأصلح (قوله فليأدر إلى التصرف) أى أحدهم أى له ذلك كما أنه يشاور بقيتهم تطييبا لقلوبهم (قوله بخلاف الولي) أى فإن أسكوا روجع مولهم حج (قوله استحباب إقراع السلطان) أى بين الأولياء لأن القرعة منه أقطع للزواج منها إن وجدت من غيره (قوله فإن أقرع غيره جاز) أى حيث كان برضاهم في إقراعه وإلا فلا يعتد بإقراعه

(قوله في فلان) انظر هل هو قيد وما فائدته .

القرعة (غير من خرجت قرعته وقد أذنت لكل منهم) أى يزوجه (صح) تزويجه (فى الأصح) للإذن فيه إذ القرعة قاطعة للنزاع لا سالبة للولاية. والثانى لا يصح ليكون للقرعة فائدة، ورد بما مر، ولو بادر قبل القرعة صح قطعا من غير كراهة، وخرج بقوله وقد أذنت لكل منهم ما لو أذنت لأحدهم فزوج الآخر فإنه لا يصح قطعا كما مر (فلو تزوجه أحدهم) أى الأولياء وقد أذنت لكل منهم (زيدا والآخر عمرا) أو وكل الولي فزوج هو وكيله أو وكل وكيلين فزوج كل والزوجان كفآن أو أسقطوا الكفاءة وإلا بطلا مطلقا إلا إن كان أحدهما كفئا فنكاحه صحيح وإن تأخر (فإن) سبق أحد العقدين و (عرف السابق) منهما بيينة أو تصادق معتبر ولم ينس (فهو الصحيح) والآخر باطل وإن دخل بها المسبوق للخبر الصحيح «أما امرأة زوجها وليان فهى للأول منهما» (وإن وقعا معا) فباطلان وهو واضح (أو جهل سبق والمعية فباطلان) لتعذر الإمضاء، والأصل فى الأيضاح الحرمة حتى يتحقق السبب المبيح، نعم يندب للحاكم أن يقول إن كان قد سبق أحدهما فقد حكمت ببطلانه لتحل بقينا وثبتت له هذه الولاية للحاجة، قاله المتولى وغيره (وكذا) يبطلان (لو علم سبق أحدهما ولم يتعين) وأيس من تعيينه (على المذهب) لما ذكر وعجز العلم بالسبق لا يفيد وإنما توقف فى نظيره من الجمعيتين فلم يحكم ببطلانهما لأن الصلاة إذا تمت صحيحة لا يطرأ عليها مبطل لها، ولا كذلك العقد لأنه يفسخ بأسباب، ولأن المدار ثم على علمه تعالى وهو يعلم السابقة، بخلاف ما هنا، ويندب للحاكم هنا أيضا نظير ما مر أن يقول فسخت السابق منهما. والطريق الثانى قولان أحدهما هذا، والثانى يخرج من نظير الجمعيتين، ورد بما مر، وإذا قلنا ببطلانهما وجرى منه فسخ انفسخ باطنا حتى لو عين السابق فلا زوجية وإلا انفسخ ظاهرا فقط، فإذا عين فهو الزوج. أما إذا لم يقع يأس من تعيين السابق فيجب التوقف إلى تعيينه كما فى الذخائر (ولو سبق معين ثم أشبهه لئسيانه (وجب التوقف حتى يبين) السابق لتحقق صحة العقد فلا يرتفع إلا يبين فيمتنعان عنها ولا تنكح غيرهما وإن طال عليها الأمر كزوجة المفقود حتى يطلقها أو يموتا أو يطلق واحد ويموت الآخر. نعم بحث الزركشى

(قوله وقد أذنت) أى والحال (قوله لكل منهم أن يزوجه) ثم كره إن كان القارع الإمام أو نائبة أه حج ومفهومة عدم الكراهة إذا كان القارع غيرهما، وفيه نظر لأن سبب الكراهة جريان وجه بعدم صحة النكاح، وإلحاقهم يقتضى أنه جائز سواء أقرع الإمام أو غيره (قوله ورد بما مر) أى فى قوله إذ القرعة قاطعة الخ (قوله من غير كراهة) يتأمل وجه عدم الكراهة مع وجوب القرعة، فإن مقتضى الوجوب حرمة المبادرة فضلا عن كراهتها، إلا أن يقال: القرعة إنما تحب إذا طلبت بعد التنازع، فيجوز أن المبادرة التى لا تكره معها صورتها أن يبادر أحدهم قبل التنازع وطلب القرعة (قوله أو تصادق معتبر) بأن كان صريحا عن اختيار (قوله وإن دخل بها) غاية (قوله أما امرأة) مافى هذا التركيب وأمثاله زائدة (قوله وثبتت له) أى الحاكم (قوله لما ذكر) أى فى قوله لتعذر الإمضاء (قوله فلم يحكم ببطلانهما) أى حتى تعاد جمعة بل تعاد ظهرا لاحتمال صحة إحداهما وذلك مانع من إعادة الجمعة (قوله بخلاف ما هنا) أى فإن المدار فيه على علم الزوج ليتعلق به جواز الإقدام على الوطء (قوله وإذا قلنا ببطلانهما) أى على المعتمد كما إذا جهل سبق أو علم ولم يتعين سابق وأيس من معرفته (قوله وإلا) نقل بالبطلان كأن علم السابق

(قوله وجرى منه) أى الحاكم (قوله وإلا) أى وأن لا يقع من الحاكم فسخ خلافا لما فى حاشية الشيخ (قوله لتحقق صحة العقد) أى وعدم تعذر الإمضاء حتى تفارق ما قبلها

كالباقين أنها عند اليأس من التين : أى عرفا تطلب الفسخ من الحاكم ويجيبا إليه للضرورة ، وكالفسخ بالعيب وأولى ولا تطلب واحدا منهما بمهر ، وصحح الإمام عدم وجوب النفقة حالة التوقف لتعذر الاستمتاع ، وقطع ابن كعب أنها عليهما نصفين بحسب حالهما لحسبهما ، وكلام الشرح الصغير يقتضى ترجيحه وهو المعتمد ، وليس فى الروضة تصريح بترجيح ، وعلى الوجوب لو تعين السابق منهما وقد أنفق لم يرجع الآخر عليه بما أنفق إلا إذا كان بإذن الحاكم كما صوبه الأسنوى وغيره ، فإن فقد رجع به إن أشهد كما فى نظائره ، وقول أبى عاصم العبادى الذى حكاه فى الروضة وأصلها وجرى عليه ابن المقرئ أنه المقرئ إذا أنفق بغير إذن الحاكم وقطع به ابن كعب حمله الوالد رحمه الله تعالى على أن المراد بالإذن هنا الإلزام واللازم للشخص لا يرجع به على غيره ، ولو مات أحدهما وقف إرث زوجته أو هى فلأثر زوج (فإن ادعى كل زوج) عليها (علمها بسبقه) أى سبق نكاحه على التعيين وإلا لم تسمع الدعوى (سمعت دعواهما) كدعوى أحدهما إن انفرد (بناء على الجليد) الأصح كما مر (وهو قبول إقرارها بالنكاح) لأن لما حينئذ فائدة ، وتسمع أيضا على ولها إن كان مجبرا لقبول إقراره به أيضا لا دعوى أحدهما أو كل منهما على الآخر أنه السابق على الآخر ولو للتحليف ، لأن الزوجة من حيث هى زوجة ولو أمة لا تدخل تحت اليد وحينئذ فليس فى يد واحد منهما ما يدعيه الآخر ، وتسمع دعوى النكاح فى غير هذه الصورة على المجبر فى الصغيرة ، فإن أقر فذاك ، وإن أنكر حلف ، فإن نكل حلف الزوج وأخذها والكبيرة ، لكن للزوج بعد تحليفه تحليفها إن أنكرت ، ولا تسمع دعواه على وليئب صغيرة وإن قال نكحتها بكرا لأنها الآن لا يملك الإنشاء فلم

وتعين ثم نسي وتضررت بطول الانتظار فرفعت أمرها للقاضى فسخ (قوله ويجيبا) أى على المعتمد وجوبا (قوله ولا تطلب) أى الزوجة ، وهذا متصل بقول المصنف حتى يتبين وينبى أن لها المطالبة بالمهر إذا رفعت أمرها للقاضى وفسخ لأن الفسخ إذا كان منها أو بسببها يسقط المهر (قوله بحسب حالهما) أى ثم إذا تعين الغنى فهل ترجع المرأة عليه بما زاد على نصف نفقة الفقير ، وإذا تعين الفقير فهل يرجع الغنى على المرأة بما زاد على ما يرجع به على الفقير ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الرجوع بما ذكر فيهما (قوله فإن فقد) أى الحاكم أو تعذر الوصول إليه ، أو امتنع عن الحكم إلا برشوة ، وكتب أيضا قوله فإن فقد : أى بأن كان فى محل يشق الوصول إليه فيه عادة (قوله الإلزام) أى بأن كان مذهب القاضى يرى وجوب النفقة عليهما من غير تراجع (قوله لأن لها) أى الدعوى (قوله لا دعوى أحدهما)

(قوله الإلزام) قال الشهاب سم : أى بأن يرى الحاكم إلزامها بها بلا رجوع له ، فإذا أنفق بلا إلزام لذلك لكن بإذن الحاكم فله الرجوع بخلاف ما إذا أنفق بإلزامها حاكم يرى الإلزام بلا رجوع فلا رجوع هذا حاصل مراد الشيخ اه (قوله فإن ادعى كل زوج علمها بالخ) قال الشهاب المذكور تنقلا عن شيخه البرلسى هذا متعلق بجميع الصور السابقة والمعنى أن جميع ما تقدم إذا اعترف الزوجان بأن الحال كما ذكر فإن تنازعا وزعم كل أنه السابق وأنها تعلم ذلك ففيه هذا التفصيل يعرف أن المعنى هذا بمراجعة الرافعى الكبير (قوله على التعيين) انظر كيف يتأتى هذا التشديد مع إضافة سبق إلى ضمير المدعى المقيد أن الصورة : أن يقول كل فى دعواه أنها تعلم أنى السابق وأنى تعيين بعد هذا ، والواقع فى كلام غيره أن هذا القيد إنما هو عند انتفاء تلك الإضافة ، وعبارة الرضى : لو تداعيا سبق بينهما لم تسمع أو عليها سمعت إن ادعى كل علمها بأنه السابق لا إن ادعى علمها بالسبق : أى لأحدهما كما قال شارحه ، قال : فلا تسمع للدعوى للجهل بالمدعى اه . فالصورة الأولى مساوية لما فى المتن هنا ، وأفاد شيخ الإسلام بصنيعه أن الدعوى فيها مسموعة من غير تقييد لعدم الجهل وهو ظاهر فليتأمل (قوله فى غير هذه الصورة) يعنى صورة ما إذا

يقبل لإقراره به عليها . قاله البغوى ، ويؤخذ من تعليله أنه لو كان ثم بيعة يريد إقامتها عليه سمعت فبما يظهر كما يدل على ذلك ما فى الدعوى (فإن) أقرت لهما فكعدمه أو (أنكرت حلفت) هى ، وضبطه المصنف بخطه بضم أوله ، أو أنكر ولها الخبر حلف وإن كانت رشيده على البت وهى على نفي العلم بالسبق لتوجه اليمين عليها بسبب غيرها لكل واحد منهما ميمنا انفرادا أو اجتماعا وإن رضيا يمينين واحدة كما قاله البغوى ورجحه السبكي وهو المعتمد ، وسكت المصنف كالرافعي هنا على ما يخالف ذلك للعلم بضعفه مما قرراه فى الدعوى وغيرها ، ويستثنى من تخليفها ما لو كانت خرساء أو معتوهة أو صبية أو خرسى بعد التزويج فلا يمين عليها ، وينسخ النكاح كما نقله الجوزى عن النص ، وإذا حلفت لهما بقى التداوى والتحالف بينهما ، والمنع إنما هو ابتداء التداوى ، والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى به ففى حلف فالتحالف له ، كذا نقله عن الإمام والغزالي وأقره . واعتراضا بأن المنصوص عليه وعليه الأكثرون عدم تحالفهما مطلقا ، وهو الأوجه كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى ، قال جمع : فينبى الإشكال ، وقال ابن الرفعة : بل يبطل النكاحان بحلفهما ، قال الأزرعى : وهو المذهب وصرح به الجرجاني واقتضاه كلام غيره وجرى عليه الشيخ فى شرحه على البهجة (وإن أقرت لأحدهما) على التمينين بالسبق وهى ممن يصح إقرارها (ثبت نكاحه) بإقرارها (وسمع دعوى الآخر وتحليفها) مصدر مضاف للمفعول (له) إنها لا تعلم سبق نكاحه ينبنى على القولين (السابقين فى الإقرار) فيمن قال هذا لزيد بل لمعرو هل يغرر لمعرو وإن قلنا نعم) وهو الأظهر (فنع) تسمع الدعوى وله تحليفها رجاء أن تقر . أو تتكل فيحلف ويغررها مهر المثل لأنها أحوالت بينه وبين بضعها بإقرارها الأول ، ولو حلفها الحاضر فللغائب تحليفها فى أوجه الوجهين ، وعلمها إذا حلفت أنها لا تعلم سبقه ولا تاريخ العقدين ، فإن اقتصر على أنها لا تعلم سبقه تعين الحلف للثاني ، وأجرى هذا الخلاف فى كل خصمين يدعيان شيئا واحدا ، وما أفهمه ماتقرر

أى الزوجين (قوله لكل واحد منهما) أى وجوبا (قوله وإن رضيا) غاية (قوله كما قاله الزركشى) وفى نسخة البغوى : وهى أولى لأن الزركشى متأخر عن السبكي (قوله أو معتوهة) أى وعندها خبل (قوله وينسخ النكاح) لعل المراد ينسخ الحاكم وعبرة حج فسخا أيضا ، وهو محتمل إلا فى صباها الخ وهى تفيد أنه لا ينسخ نفسه بل لابد من فسخ الزوجين فليراجع (قوله فمن حلف) أى على البت (قوله بل يبطل النكاحان) معتمد (قوله وهى ممن يصح إقرارها) أى بأن كانت بالغة عاقلة ولو سفهة وفاسقة وسكرانة بكرا أو ثيبا كما مر له بعد قول المصنف ويقبل إقرار البالغة الخ (قوله فللغائب) أى يجوز له (قوله وما أفهمه ماتقرر)

زوجها وليان المشتعلة على الصورة الخمسة المتقدمة بأن ادعى شخص على الولي أنه زوجه إياها (قوله فكعدمه) وسياق أن يقال لما إن نقرى أو تخلى وكان الأولى للاقتصار عليه ، وظاهر أن المراد أنها أقرت لهما بعبارة واحدة ، وإلا فالزوج من أقرت له أولا كما هو واضح (قوله على نفي العلم) قال الشباب سم : متعلق بكل من حلفت وحلف ، ثم كتب فى قوله أخرى مانصه : هذا مسلم فى حلفها لا فى حلف الولي ، بل إنما يحلف على البت كما أفاده كلام شرح الروض وهو ظاهر اهـ (قوله بسبب غيرها) عبارة التحفة : بسبب فعل غيرها انتهت ولعل لفظ فعل سقط من الكتابة (قوله انفرادا واجتماعا) يتأمل (قوله خرساء) أى لا إشارة لها مفهومة (قوله أو صبية) انظر مع أن الصورة أنه زوجها وليان ياذنها (قوله أو خرسى بعد التزويج) لا حاجة إليه لأن قوله خرساء يشمله (قوله وينسخ النكاح) أى فى جميع الصور ، ولا ينافية أنه فى الصور الثلاث الأولى من صور الاشتباه محكوم ببطلانه ، لأنه إذا لم يحصل من الزوجين تداع كما علم مما مر عن الشيخ عميرة فليراجع (قوله ولو حلفها الحاضر الخ) هذا موضعه قبل قول المتن ولو أقرت لأحدهما الخ (قوله تعين الحلف للثاني) أى لإحتمال أنها تعلم

من أن إقرارها لا يفيد زوجة عله مالم يمت الأول كما قاله الماوردي وإلا صارت زوجة للثاني وتعد للأول عدة وفاة إن لم يظاهروا إلا اعتدت بأكثر الأمرين منها ومن ثلاثة أقراء عدة الوطء مالم تكن حاملا، والقياس أنها ترجع على الثاني بما غرته له لأنها إنما غرته للحيلولة أما إذا لم تخلف بين الرد فلا غرم عليها، وإن أقرت لهما معا فهو لغو فيقال لها إما أن تقرى أو تخلفي (ولو تولى) جد طرف عقد (في تزويج بنت ابنه) البكر أو المحبنة كما اشترطه المصنف وبه يعلم اشتراط إجبارها به صرح العراقيون واعتمده ابن الرقعة فيمتنع ذلك في بنت الابن الثيب البالغة العاقلة (بابن ابنه الآخر) المحجور عليه والأب فيهما ميت أو ساقط الولاية (صح في الأصح) لقوة ولايته وشفقتة دون سائر الأولياء، وشمل إطلاقه لزوم الإيجاب والقبول وهو كذلك، وجواز الإتيان بقبلت نكاحها بنون الواو، وهو الأوجه كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لصاحب الاستقصاء وابن معن، وزعم أن الحمل المناسبة من متكلم واحد لابد لها من عاطف يدل على كمال اتصالها، وإلا لكان الكلام معها مفتلا غير ملثم مردود بأن هذا للأولوية لا للصحة، ومقابل الأصح أنه لا يصح لأن خطاب الإنسان مع نفسه غير منتظم والخبر كل نكاح لا يحصر أربعة فهو سفاح، رواه البيهقي والدارقطني، ولا يتولاها غير الجد حتى وكيله بخلاف وكيله أو وكيله معه كما سيأتي، ولو زوج الحاكم من لا ولي لها لمجنون ونصيب من يقبل ويزوجها منه وبالعكس صح كما به عليه الزركشي، وفي البحر لو أراد الحاكم تزويج مجنونة بمجنون فلا نص فيه، والقياس عدم توليه الطرفين، وللم تزويج ابنة أخيه بانه البالغ، ولابن الميمون تزويج ابنة عمه بانه البالغ لأنه لم يتول الطرفين، وإن زوجها أحدهما بانه الطفل لم يصح إذ ليس فيه قوة الجلدوة، وعليه فالأقرب كما قاله البيهقي عدم تعيين الصبر إلى بلوغ الصبي، فيقبل بل يقبل له أبوه والحاكم يزوجها منه كالولي إذا أراد تزويج موليته، وليس له تولي الطرفين في تزويج عبده بأتمته بناء على عدم إجبارها له وهو الأصح (ولا يزوج ابن الميمون) مثلا، إذ مثله في ذلك المقت وعصيته (نفسه) من موليته التي لا ولي لها أقرب منه لانهما في أمر نفسه ولأنه ليس كالجد (بل يزوجه ابن عم في درجته) لاشراكه معه في الولاية لا أبعد منه لحجبه به (فإن فقد) من في درجته (فالقاضي) لبلدها زوجها منه بالولاية العامة لفقد وليها، وفي قولها له زوجتي من نفسك جاز للقاضي أن يزوجه بهذا الإذن، إذ معناه فوض أمرى إلى من يزوجهك إياي، بخلاف زوجتي فقط أو بمن شئت لأن المفهوم منه تزويجها بأجنبي (فلو أراد القاضي نكاح من لا ولي لها) غير لنفسه أو لمحجوره (زوجه من فوقه من الولاية) ومن هو مثله (أو خليفته) لأن حكمه نافذ عليه، وإن

أى في قوله ويغرمها مهر المثل (قوله من أن إقرارها) أى حقيقة أو حكما بأن نكلت وردت إليهم على الثاني (قوله وإلا اعتدت الخ) والقياس أيضا أنها لا تراث من الأول لدعواها عدم زوجيته ومن ثم سلمت للثاني بلا عقد عملا بإقرارها له (قوله إما أن تقرى) أى إقرارا يعتد به بأن يكون لواحد منهما فقط (قوله وبه صرح العراقيون) معتمد (قوله الثيب البالغة) أى ومعلوم أنها أذنت له (قوله وشمل إطلاقه لزوم الإيجاب) أى فلا يكتفى أحدهما فقط (قوله وهو الأوجه) خلافا لحج (قوله فهو سفاح) أى زنا (قوله رواه البيهقي) ويجاب بأن الجد نزل منزلة الزوج والولي فقد حضر النكاح أربعة حكما (قوله ولا يتولاها غير الجد) شمل الحاكم، وسيأتي التصريح به في قوله وفي البحر لو أراد الخ (قوله وإن زوجها أحدهما) أى الميمون وابن الميمون (قوله إذ معناه فوض أمرى الخ) أى يحمل لفظها على ذلك وإن لم يعرف معناه (قوله لأن حكمه) أى الخليفة.

سبقه (قوله ومن ثلاثة أقراء) أى لاحتمال عدم صحة النكاح وعليه فتحسب الأقراء من وقت الوطء فلا يرجع (قوله) إما أن تقرى) أى إقرارا معتبرا معينا (قوله وشمل إطلاقه) في هذا التعبير مساعدا لاحتجى.

أرادَه الإمام الأعظم زوجه خليفته (وكما لا يجوز لواحد تولي الطرفين) غير الجدل كما مر (لا يجوز أن يوكل وكيلًا في أحدهما) ويتولى هو الآخر (أو وكيلين فيما) أى وأحدًا في الإيجاب وواحدًا في القبول (في الأصح) لأن فعل وكيله كفعله بخلاف القاضي وخليفته فإن تصرفهما بالولاية العامة. والثاني يجوز لانقاده بأربعة.

(فصل) في الكفأة

وهي معتبرة في النكاح دفعا للعار لا لصحته مطلقا وإلا لما سقطت بالإسقاط كبقية الشروط بل حيث لأرضا من المرأة وحدها في جب وعنة ومع ولها الأقرب فيها سواهما على ما يأتي (زوجها الولي) المفرد كأب أو أخ مسلما أو ذميا في ذمية كما يأتي في نكاح المشرک (غير كفء برضاها أو) زوجها (بعض الأولياء المستوين) في درجة واحدة كأخوة غير كفء (برضاها) ولو سفينة كما صرح به في الوسيط وإن سكنت البكر بعد استئذانها فيه معينا أو بوصف كونه غير كفء (ورضا الباقيين) صريحا (صح) التزوج مع الكراهة، وقال ابن عبد السلام: يكره كراهة شديدة من فاسق إلا لرؤية، وذلك لأن الكفأة حقها وحقهم وقد رضا بإسقاطها، ولأنه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة بنت قيس وهي قرشية بنكاح أسامة حبه وهو مولى، وزوج أبو حذيفة سالما مولا بنت أخيه الوليد بن عتبة متفق عليه، والجمهور أن موال قريش ليسوا أكفاء لم وزوج ناته من غير أكفاء وإن جاز أن يكون لأجل ضرورة بقاء نسلهن، وخرج بقوله المستوين الأبعد فإنه وإن كان

(قوله واحدا في الإيجاب وواحدًا في القبول) طريقه أن يتولى هو طرفا والقاضي آخر كما تقدم في قوله وعليه فالأقرب كما قاله البلقيني عدم تعيين الصبر الخ.

(فصل) في الكفأة

(قوله بل حيث لأرضا منه) مقابل قوله لا لصحته مطلقا فكأنه قيل لا تعتبر الصحة على الإطلاق وإنما تعتبر لها حيث لأرضا الخ (قوله فيها سواهما) أى الجب والعنة (قوله أو أخ مسلما) أى الولي (قوله أو ذميا في ذمية) أى إذا تراضوا إلينا عند العقد وإلا فليس لنا التعرض لم على ما يأتي في نكاح الكفار (قوله معينا) أى بشخصه أو وصفه كابن فلان مثلا لأنها متمكنة من السؤال عنه (قوله ورضا الباقيين صريحا صح) أى وإن لم تعرف الكفأة لا هي ولا ولها لأنهم مقصرون بترك البحث عن ذلك (قوله إلا لرؤية) أى تنشأ من عدم تزويجها له كأن خيف زناه بها لو لم ينكحها أو تسلط فاجر عليها (قوله وذلك) أى وجه الصحة (قوله والجمهور الخ) جواب عن سؤال تقديره لا دلالة في تزويج النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة ولا تزويج أبي حذيفة لبنت أخيه لأن موال قريش أكفاء لم (قوله وزوج بناته الخ) ولا يشكل أنه زوجهن بالإيجاب لأننا نقول: يجوز أن يكون استأذنه فلا إيجاب، أو فاطمة حين زوجها عليها كانت بالغة لأنها ولدت وقريش تبني البيت قبل النبوة بخمس سنين وتزوجها

(فصل) في الكفأة

(قوله في درجة واحدة) أى ورتبة واحدة (قوله كأخوة) أى أشقاء أولآب عند تقديم (قوله وإن سكنت) غاية أخرى (قوله إلا لرؤية) أى تنشأ من عدم تزويجها كضجورها به

وليا وتقدم غيره عليه لا يسلب كونه ليا (ولو زوجها الأقرب) غير كفاء (برضاها فليس للأبعد اعتراض) إذ لاحق له الآن في الولاية، ولا نظر لتضرره بلحق العار لنسبه لأن القرابة يكثر انتشارها فيشك اعتبار رضا الكل ولا ضابط لدونه فيفيد الأمر بالأقرب، ولا يرد عليه ما لو كان الأقرب نحو صغير أو مجنون، فإن المعتبر حينئذ رضا الأبعد لأنه الولي والأقرب كالعدم (ولو زوجها أحدهم) أى المستوين (به) أى غير الكفاء لغير جب أو عنة (برضاها دون رضاها) أى الباقيين ولم يرضوا به أول مرة (لم يصح) وإن جهل العاقد عدم كفايته لأن الحق لجميعهم، وعلم مما تقرر أن التنقي من العيوب شرط للكفاءة في الجملة ولو يجب أو عنة فلا بد من رضاها ويمكن به إذا رضيت وإن لم يرض الأولياء (وفي قول يصح ولم يفسخ) لأن النقص يقتضى الخيار فقط كعيب المبيع ويرد بوضوح الفرق، نعم لو رضا بتزويجها بغير كفاء ثم خالها الزوج ثم زوجها أحدهم من المطلق برضاها دون رضا الباقيين صح كما هو قضية كلام الروضة وجزم به ابن المقرئ وأقضى به الوالد رحمه الله تعالى لرضاها به أولا وإن جزم صاحب الأنوار بمقابله وفي معنى المختلج الفاسخ والمطلق رجعا إذا أعادها بعد بينوتها والمطلق قبل الدخول (ويجوز القولان في تزويج الأب) أو الجد (بكرها صغيرة أو بالغة غير كفاء بغير رضاها) أى البالغة المخيرة بالنكاح (ففى الأظهر) التزويج (باطل) لوقوعه على خلاف الغلبة (وفي الآخر يصح وباللغة الخيار) حالا (وللصغيرة) الخيار (إذا بلغت) لما مر أن النقص إنما يقتضى الخيار ويجزى الخلاف المذكور في تزويج غير المحبر إذا أذنت في التزويج مطلقا، وقيل لا خيار، وسيأتى في باب الخيار ما يعلم منه أنه حيث كان هناك إذن في معين منها أو من الأولياء كفى ذلك في صحة النكاح وإن كان غير كفاء، ثم قد ثبتت الخيارات وقد.

على رضى الله عنهما في السنة الثانية من الهجرة في رمضان، ومعلوم أن سنها حينئذ يزيد على مدة البلوغ بالنسبة، ولكن في كلام بعضهم أنها ولدت سنة إحدى وأربعين من مولده صلى الله عليه وسلم فتكون ولادتها حينئذ سنة المبعث النبوى، وعليه فلا يقال إنها زوجت دون البلوغ فلا يعتد بإذنها لجواز أنها بلغت بالنسبة أيضا أو بالحليض (قوله وتقدم غيره) جملة معترضة وقوله لا يسلب كونه ليا: أى خلافا لمن زعم أنه لاحق له فيها اه حج (قوله ولا ضابط لدونه) أى الأقرب (قوله لأنه) أى الأبعد (قوله على ما استثناء البغوى) كذا في نسخة، والأولى إسقاطه لما يأتى في قوله وعلم مما تقرر الخ على أن هذه النسخة مضروب عليها بخط المؤلف (قوله ويمكن به إذا رضيت) معتمد (قوله لو نعم رضا بتزويجها بغير كفاء) محترز قوله أول مرة، فكان الأولى عدم الاستدراك، وكعب أيضا لطف الله به قوله نعم لو رضا الخ منه ما لو جهلوا الكفاءة حالة العقد ثم علموا بعلما ولم يفسخوا (قوله دون رضا الباقيين صح) أى خلافا لحج (قوله والمطلق قبل الدخول) بى ما لو طلقها ثلاثا وانقضت عتبات تزوجت بآخر ثم طلقها وانقضت عتباتها، وقياس ما مر أنه لا يحتاج في تزويجها منه لرضا الباقيين

(قوله إذ لاحق له الآن في الولاية) أى في التصرف بها ولا يزوج ولاننا في قوله السابق فإنه وإن كان وليا الخ (قوله ولا ضابط لدونه) أى دون رضا الكل (قوله وعلم مما تقرر الخ) انظر من أين علم وما الداعى إلى هذا مناع أنه سيأتى في المتن وهو ساقط في بعض النسخ (قوله وتكتفى به) أى برضاها في الجب والعنة كما هو واضح (قوله نعم الخ) هو محترز قوله فيما مر ولم يرضوا به أول مرة (قوله بالنكاح) متعلق برضاها (قوله منها)

والحاصل أنها متى ظنت كفايته فلا خيار إلا إن بان معيياً أو وقيقاً ، وهذا يحمل قول البغوي لو أطلقت الإذن لولها : أى فى معين فبان الزوج غير كفء تغيرت . ولو زوجها الحبر غير كفء ثم ادعى صغرها الممكن صدق بيمينه وبان بطلان النكاح . وإنما لم يكن القول قول الزوج لأنه مدعٍ للصحة لأن الأصل استصحاب الصغر حتى يثبت خلافه . ولأنه لا بد من تحقق انتفاء المانع . ولا يؤثر مباشرة الولي للعقد الفاسد فى نه ، قد لأن الحق لغيره مع عدم انزاله عن الولاية بذلك لأنه سفير وكذا تصدق الزوجة إذا بلغت ثم أعت صغرها حال عقد الحبر عليها بغير الكفاءة (ولو طلبت من لاولى لها) سوى الحاكم لعدم غيره أو لفقد شرطه الناقل له (أن يزوجه السلطان) الشامل للقاضى ونائبه ولو فى معين كما مر حيث أطلق (بغير كفء ففعل لم يصح) الزوج (فى الأصح) لما فيه من ترك الاحتياط ممن هو كالتائب عن الولي الخاص بل وعن المسلمين ولم حظ فى الكفاءة . والثانى يصح كالولي الخاص ، وصحة البلقينى وزعم أن ماصحه المصنف ليس بمعتمد ، وليس للشافعى نص شاهده ولا وجه له ، وليس كما قال ، وخبر فاطمة بنت قيس لا ينافيه إذ ليس فيه أنه صلى الله عليه وسلم زوجها أسامة بل أشار عليها به ولا يلزى من زوجها فيجوز أن يكون زوجها ولى خاص برضاها وخص جمع ذلك بما إذا لم يكن تزويجه لنحو غيبة الولي أو عقله أو إحصاره وإلا لم يصح قطعاً لبقاء حقه . وعلى الأول لو طلبت ولم يجبها القاضى فهل لما تحكيم عدل ليزوجه منه للضرورة أو يتمتع عليه كالقاضى ؟ محل نظر . والأوجه الأول لتلا يوسى ذلك إلى فسادها ولأنه ليس كالتائب باعتباره السابقين (وخصال الكفاءة) أى الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها فى الزوج خمس والعبرة فيها بحالة العقد ، نعم ترك الحرقة الدينية قبله لا يؤثر إلا إن مضت سنة كما أطلقه

وفهم ذلك من قوله أول مرة (قوله والحاصل أنها متى ظنت الخ) وبه يجاب عما اعترض به بأن ما هنا مخالف لما فى باب الخيار من أنه إذا تزوجها بمجب فإن علمت عيبه قبل النكاح فلا خيار لها وإن جهلت ثبت الخيار وثبوته فرع صحة النكاح ، وما هنا يقتضى بطلانه لعدم الكفاءة (قوله إلا إن بان معيياً) أى بخلاف ماله بان فاسقا أو ذقن النسب أو الحرقة مثلاً فلا خيار لها حيث أذنت فيه : بخلاف ماله زوجت من ذلك بغير إذنها فالنكاح باطل (قوله ثم ادعى صغرها) أى الحبر (قوله لأن الأصل استصحاب الصغر) ومقتضى هذه العلة أنه لو مات الزوج وادعى وارثه صغرها حتى لا تراث لبطلان العقد صدق (قوله لأنه سفير) وفى نسخة لأنه صغيرة وهى أصوب على أنه لا يلزم من مباشرته للعقد الفاسد علمه بفساده (قوله وكذا تصدق الزوجة) قياس ما يأتى فى السفينة ونحوها أن محل ما ذكر إذا لم تمكنه بعد بلوغها مختارة (قوله حيث أطلق) أى السلطان وقوله ولم حظ أى للمسلمين (قوله برضاها) أى النبى صلى الله عليه وسلم وهى قوله وخص جمع ذلك : أى الثانى (قوله وعلى الأول لو طلبت) مفهومه أنها لو لم تطلب وحكمت ابتداء لا يصح ولعله غير مراد بل يكفى علمها بامتناعه (قوله ولم يجبها القاضى) أى وليس ثم قاض يرى تزويجها من غير الكفاءة اه حج (قوله ليزوجه منه) أى غير الكفاءة (قوله باعتباره السابقين) وهما النيابة عن الولي الخاص بل وعن المسلمين (قوله والمعتبرة فيها) أى فى المرأة (قوله والعبرة فيها) أى الصفات (قوله إلا إن مضت سنة) ولعل الفرق بين الحرقة وغيرها من الخصال حيث لا يعتبر فيها ذلك على ما يأتى

تقدم هذا قريباً (قوله متى ظنت كفايته) أى وهو معين كما يعلم من التفسير الآتى (قوله أو لفقد شرطه) أى الغير (قوله الناقل) وصنف للفقد (قوله ولو فى معين) غاية فى النائب : أى وإن كان النائب نائبه فى شئ معين : أى شامل للأحكام ، وقوله حيث أطلق متعلق بالشامل (قوله والمعتبرة فيها) أى الزوجة (قوله ليعتبر مثلها فى الزوج) انظره مع ما سأتى فى التخيير بنحو البرص وإن كان الآخر أبرص

جمع وهو واضح إن تلبس بغيرها بحيث زال عنه اسمها ولم ينسب إليها أصلاً ، وإلا فلا بد من مضي زمن يقطع نسبها عنه بحيث صار لا يميز بها ، وقد بحث ابن العماد والزرشمي أن الفاسق إذا تاب لا يكتفى* العفيفة ، وصرح ابن العماد في موضع آخر بأن الزاني المحصن وإن تاب وحسنت توبته لا يعود كفىً كما لا تعود غفته وأقضى به الوالد رحمه الله تعالى وبأن المحجور عليه بسفه ليس بكفء للرشيدة وبما تقر من أن العبرة بحالة العقد علم أن طروق الحرفة الدينية لا يثبت الخيار وهو الأوجه لأن الخيار في النكاح بعد صحته لا يوجد إلا بالأسباب الخمسة الآتية في بابها وبالعتق تحت رقيق وليس طروق ذلك واحداً من هذه ولا في معناها وأما قول الأسنوي ينبغي الخيار إذا تجدد الفسق فردود كما قاله الأذرعى وابن العماد وغيرهما نعم طروق الرق يبطل النكاح وقول الأسنوي تتخير به وهم أحدها (سلامة) للزوج (من العيوب المثبتة للخيار) فمن به جنون أو جذام أو برص لا يكتفى* ولو من بها ذلك وإن انحدر النوع وكان ماها أقيح لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه أو جب أوعنة على المعتمد لا يكتفى* ولو رتقاء أو قراء . أما العيوب التي لا تثبت الخيار فلا تؤثر كعمى وقطع أطراف وتنشوء صورة خلافاً لجميع متقدمين بل قال القاضى يوثر كل مايكسر سورة التوقان والرويانى ليس الشيخ كفىً للشابة واختير وكل ذلك ضعيف لكن ينبغي مراعاته ، بخلاف زعم قوم رعاية البلد فلا يكتفى* جبلى بلدياً فلا يرأى لأنه ليس بشيء كما في الروضة وظاهر مأمراً أن التنقي من العيوب معتبر في الزوجين خاصة دون آباؤهما فابن الأبرص كفء لمن أبوها سلم ذكره الهروي في الأشراف والأقرب خلافه فلا يكون كفىً لها لأنها تعبر به (و) ثانياً (حرية) فالرقيق (أى من به رق وإن قل) ليس كفواً لحره ولو عتيقة ولا مبيضة لأنها مع تعبيرها به تتضرر بانفاقه نفقة المعسرين (والعتيق ليس كفواً لحره أصلياً) لنقصه عنها ووجود نحو امرأة أو ملك فيه لا يبنى عنه وصمة الرق فاندفع ما الكثير من

في الفاسق أنه لا يعد تاركاً لحرفته عرفاً إلا بعد مضي تلك المدة (قوله إذا تاب لا يكتفى* العفيفة) خلافاً لحج ظاهره وإن مضي من توبته سنون ، وفي حج أن ما أطلقه ابن العماد محمول على ما إذا لم تحض له سنة اهـ . ويوجه إطلاق الشارح بأن ثلثة العرض الحاصلة بالزنا لا تنسد بالتوبة ، ولذا لا يسقط الحد عنه بالتوبة وإن طالت مدتها ، ويمكن حمل كلام حج على غير الزنا فيكون مقيداً لإطلاق الشارح ، وعليه فالزاني لا يكون كفىً للعفيفة وإن تاب وإن كان بكراً ، وعلى هذا فقول ابن العماد: الزاني المحصن لا يكون كفىً وإن تاب في مفهومه تفصيل ، وهو أن غير الزاني إذا تاب ومضت مدة الاستبراء كافياً للعفيفة ، وأن غير المحصن لا يكتفى* العفيفة وإن تاب كالمحصن ، وما ذكره عن ابن العماد الخ تعقيد لقوله أولاً والعبرة فيها بحالة العقد .

[فرع] وقع في الدرس السؤال عما لو جاءت امرأة مجهولة النسب إلى الحاكم وطلبت منه أن يزوجهما من ذى الحرفة الدينية ونحوها فهل يجيبها أم لا ؟ والجواب عنه أن المظاهر الثاني للاحتياط لأمر النكاح فاعلمها تنسب إلى ذى حرفة شريفة ، وبفرض ذلك فتزويجها من ذى الحرفة الدينية باطل والنكاح يحتاج له (قوله بأن الزاني المحصن) ومثله البكر وينبغي أن مثل الزنا اللواط (قوله وليس طروق ذلك) أى الحرفة الدينية (قوله تتخير به) أى طروق الرق (قوله قال القاضى يوثر) أى في الزوج (قوله والأقرب خلافه) خلافاً لحج (قوله ولا لمبيضة) أى إذا نقصت حرية ، بخلاف ما إذا ساوت أو زادت كما قاله الرويانى في البحر كذا ببعض الموماش

(قوله أن الفاسق إذا تاب لا يكتفى* العفيفة) أى وإن كان الفسق بغير الزنا كما أفق به والد الشارح خلافاً لحج وإن تبعه الزياى (قوله والأقرب خلافه) قد يتوقف في هذه الأخيرة خصوصاً في نحو العنة لاسياً

المؤخرين هنا وكلما لا يكتفى من عتق بنفسه من عتق أبوها ولا من ميس الرق أحد آباءه أو أباه له أقرب من لم يمس أحد آباءه أو ميس لها أبأ أبعد ولا أثر لسه الأم (و) ثالثاً (نسب) والعبرة فيه بالأبواء بالإسلام فلا يكتفى من أسلم بنفسه أوله أيوان في الإسلام من أسلمت بآبائها أو كان لها ثلاثة آباء فيه ، وما لزم عليه من أن الصحابي لا يكون كماً لابنة التابى صحيح لا زل فيه لما يأتى من أن بعض خصال لا يقابل ببعض فاندفع ما للأدعى هنا واعتبر النسب في الآباء لأن العرب تفتخر به فيهم دون الأمهات : فمن انتسب لمن تشرف به لا يكتفى من لم يكن كذلك وحينئذ (فالعجمي) أبأ وإن كانت أمه عربية (ليس كفء عربية) وإن كانت أمها عجمية لأن الله تعالى اصطفى العرب على غيرهم وميزهم عنه بفضائل جمعة كما صحت به الأحاديث (ولا غير قرشي) من العرب (قرشية) أى كفء قرشية لأن الله تعالى اصطفى قريشا من كنانة المصطفين من العرب كما يأتى (ولا غير هاشمي ومطلي) كماً (لهما) لخبر « إن الله اصطفى من العرب كنانة ، واصطفى من كنانة قريشا : واصطفى من قريش بنى هاشم » وصح خبر « نحن وبنو المطلب شيء واحد » فهما متكافئان . نعم أولاد فاطمة منهم لا يكتفهم غيرهم من بقية بنى هاشم لأن من خصائصه صلى الله عليه وسلم أن أولاد بناته ينتسبون إليه في الكفاءة وغيرها كما صرحوا به ، وبه يرد على من قال إنهم أكفاء لهم كما أطلقه الأصحاب . وقد يتصور تزويج هاشمية بريق وذى النسب بأن يتزوج هاشمي أمة بشرطه فتلد بنتا فهي ملك المالك أمها فيزوجها من رقيق وذى نسب لأن وصمة الرق الثابت من غير شك ألغت اعتبار كل كمال معه مع كون الحق في الكفاءة في النسب لسيدها لها على ما جزم به الشيخان حتى لا ينافيه قولهما في تزويج أمة عربية نحو عجمي الخلاف في مقابلة بعض الحصان ببعض الظاهر في امتناع نكاحها ، وصوبه الأسنوى لأن عمل الأول في تزويج المالك والثاني في تزويج الحاكم (والأصح اعتبار النسب في العجم كالعرب) قياساً عليهم فالفرس أفضل من البطح وبنو إسرائيل أفضل من القبط كما قاله المسعودي ، ولا عبرة بالانتساب للظلمة ، بخلاف الرؤساء بأمرة جائزة ونحوها لأن أقل مراتبها أن تكون كالنخوة : وقول

وهو قريب ، ثم رأيت في الخطيب وحواشي شرح الروض للرملي (قوله نعم أولاد فاطمة منهم) أى من بنى هاشم (قوله وقد يتصور) هو في معنى الاستدراك (قوله حتى لا ينافيه) حتى هنا تعليلية ، والضمير راجع لقولهم لأن وصمة الرق الثابت من غير شك الخ (قوله ببعض الظاهر) صفة للخلاف (قوله لأن عمل الأول) هو قوله وقد يتصور تزويج هاشمية بريق . والثاني هو قوله في تزويج أمة عربية بحر عجمي ، ويعصور تزويج الحاكم للأمة بما إذا كان مالك الأمة امرأة ووليها الحاكم فإنه يزوج أمها بإذن منها ، وقضية التقييد بالحاكم أن ولي المرأة لو كان غير الحاكم يزوجه من رقيق بإذن من سيدتها وإن كانت عربية : ثم رأيت في سم على منهي مناصه : جولاً عن الإشكال : وقد يعتذر بأن المراد هنا بيان عدم الكفاءة ليجنب ذلك غير السيد كوكيله في تزويج أمته من غير تعيين يقع وكما في تزويج ولي المرأة أمها اه . أى وتولى السيد ، وما في آخر الفصل : أى من صحة تزويجها للريق محمول على السيد . وهذا الاعتذار على هذا الوجه في شرح الروض (قوله أفضل من البطح) طائفة من مزمل شاطي الفرات (قوله من القبط) بكسر القاف كما في المختار (قوله بأمرة جائزة) أى بأن كان أهلاً لها (قوله ونحوها)

إذا كان حصولها في الأب لطعمه في السن (قوله حتى لا ينافيه الخ) علة لقوله مع كون الخ الذي حصل به الفرق بين هذه المسئلة والتي بعدها ، فالضمير في ينافيه يرجع لأصل الحكم في هذه الذي هو جواز تزويج السيد أمته الخ ، فكأنه قال : إنما أثبتنا بهذه العمية حتى لا ينافي ما جزم به في هذه المسئلة ما قالاه في المسئلة الأخرى ، وهذا أصوب مما في حاشية الشيخ (قوله في تزويج أمة الخ) هو خبر مقدم للخلاف فهو من جملة مقول القول ، وقوله الظاهر وصف لقولهما وهذا أصوب مما في حاشية الشيخ (قوله بخلاف الرؤساء بأمرة جائزة) قال الشيخ : بأن

التمة وللعجم عرف في السبب فيعتبر محمول على غير مذكروه مما مر كقديم بني إسرائيل ، وكلما ماقيس بذلك من اعتبار عرفهم في الحرف أيضا يتعين حله على غير ما يأتي عنهم من أنه رفيع أو دنىء وإلا لم يعتبر بعرف لم ولا لغيرهم . خالف مذكروه الأئمة لأنهم أعلم بالعرف وهو بعد أن عرفوه وقرروه لانسخ فيه . والثاني لا يعتبر فيهم لأنهم لا يعتنون بحفظ الأنساب ولا يدونونها بخلاف العرب (و) رابعها (عفة) عن القسق فيه وفي آياته (فليس فاسق) ولو ذميا فاسقا في دينه كما صرح به ابن الرفعة أو مبتلع ولا ابن أحدهما وإن سفل (كفاء عفيفة) أو سنية كما نقلاه عن الروياني وأقره لقوله تعالى - أفن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستون - وغير الفاسق ولو مستورا كفاءهما وغير مشهور بالصالح كفاء للمشهور به وفاسق كفاء لفاسقة مطلقا إلا إن زاد فسقه أو اختلف نوعهما كما يجسه الأسنوي ، ومنازعة الزركشي مردودة بظهور الفرق ويمر ذلك في كل مبتدع ومبتدعة (و) خامسها (حرقة) فيه أو في أحد من آياته وهي ما يتحرف به لطلب الرزق من الصنائع وغيرها ، وقد يؤخذ منه أن من باشر صنعة دينية لا على جهة الحرقة بل لنفع المسلمين من غير مقابل لا يؤثر ذلك فيه وهو محتمل ، ويؤيده ما يأتي أن من باشر نحو ذلك اقتداء بالسلف لا تنخرم به مروءته (فصاحب حرقة دينية) بالمزم والمذم وهي ما دلت ملاسته على انحطاط المروءة وسقوط النفس . قال المتولي : وليس منها تجارة بالنون وتجارة بالتاء . وقال الروياني : تراعى فيها عادة البلد ، فإن الزراعة قد تفضل التجارة في بلد وفي بلد أخرى بالعكس ، وظاهر كلام غيره أن الاعتبار في ذلك بالعرف العام والمعتبر فيه بلد الزوجة لا بلد العقد لأن المدار على عاها وعلمه وذلك إنغا يعرف بالنسبة لعرف بلدها : أي التي هي بها حالة العقد ، وذكر في الأنوار تفاضلا بين كثير من الحرف ،

أي فبت من انصف بشيء من ذلك لا يكافئها ابن من لم ينصف بها مع مشاركتها لأبيها في بقية الخصال المعتبرة (قوله خالف) أي قوله يعرف لم (قوله وفي آياته) المتبادر من هذه العبارة أن القسق لا يؤثر في الأهميات وليس مراد لما سيأتي له في قوله وإن فسق الخ (قوله ولو ذميا فاسقا) أي إذا تراضوا إلينا عند العقد على ما قدمناه (قوله أو مبتدع) أي لا نكفروه ببدعته كما هو ظاهر كالشيعة والرافضة (قوله أو سنية) ظاهر قوله ولا ابن أحدهما وإن كان أبوها فاسقا أو مبتدعا والزوج عفيفا سنيا (قوله كفاءهما) أي العفيفة والسنية (قوله وفاسق كفاء لفاسقة مطلقا) أي بالزنا أو شرب الخمر أو غيرهما (قوله أو اختلف نوعهما) أي نوع القسقين (قوله يعرف لم) أي قوله إلا إن زاد فسقه (قوله بل لا يؤثر ذلك) معتمد (قوله أن من باشر نحو ذلك) أي وإن كان بعض (قوله وسقوط النفس) عطف تفسير (قوله وقال الروياني الخ) معتمد (قوله والمعتبر فيه بلد الزوجة) أي فلو أوجب الولي في بلد وموليته في بلد أخرى فالعبرة ببلد الزوجة لا بلد العقد فليناق قوله الآتي : أي التي بها حالة العقد (قوله التي هي بها) قضيته اعتبار بلد العقد وإن كان عيشتها لها لعارض كزيارة وفي نيتها العود إلى وطنها وينبغي خلافة ، ثم رأيت في سم على حج مانصه : قوله أي التي هي بها الخ إن كان المراد التي بها على وجه التوطن

كان أهلا لها اه . ويدل له ماسياتي عن الأذري (قوله خالف الخ) وصف لعرف (قوله وعفة عن القسق فيه وفي آياته الخ) قضية هذا السياق أن ابن الفاسق مثلا وإن كان عفيفا لا يكافي للعفيفة وإن كانت بنت فاسق : وفي شرح الروض ما قد يخالفه فليراجع (قوله كفاءهما) هو بضمير المؤنثة الراجع إلى العفيفة المذكورة في المتن ووقع في نسخة الشيخ كفاءهما بضمير الثنية ، فجعل الشيخ الضمير للعفيفة والسنية وهو غير صحيح لأنه يقتضي أن المبتدع كفاء لها إذ هو من غير الفاسق بدليل عطفه عليه فيها مر (قوله مطلقا) هذا الإطلاق بالنسبة لأنواع القسق : أي سواء كان فسقهما بزنا أو شرب خمر أو غيرهما بشرطه (قوله والمعتبر فيه الخ) هذا منه مصير إلى

ولعله باعتبار عرف بلده (ليس) هو أو ابنه وإن سفل (كفاء أرفع منه) ، لقوله تعالى - والله فضل بعضهم على بعض في الرزق - أي سببه فيعظمهم يصله بغير وسهولة وبعضهم بضدهما (فكناش وحجام وحارس) ويطار ودباغ (وراعي) ولا يثنى عدّه هنا ما ورد « مامن نبي إلا رعى الغنم » لأن ما هنا باعتبار ما يعرفه الناس وغلب على الرعاء بعد تلك الأزمنة من التساهل في الدين وقلة المروءة (وقيم حام) هو وأبوه (ليس كفاء بنت خياط) والأوجه أن كل ذى حرفة فيها مباشرة نجاسة كالجزار على الأصح ليس كفاء الذي حرفته لامباشرة فيها لها ، وأن بقية الحرف التي لم يذكرها فيها تفاضلا متساوية إلا إن اطرد العرف بتفاوتها كما مر ، ويؤيد ذلك قول بعضهم إن القصاب ليس كفاء لبنت السكك خلافا للقول (ولا خياط) كفاء (بنت تاجر) وهو من يجلب البضائع من غير تقييد يجنس منها للبيع والظاهر أن تعبيرهم بالجلب جرى على الغالب ، كما يدل عليه تعريفهم للتجارة بأنها تغليب المال لغرض الربح ، وأن من له حرفتان دنية ورفيعة اعتبر ما أشهر به والأغلب الدنية ، بل لو قيل بتغليبها مطلقا لأنه لا يلحق عن تعبيره بها لم يعد (أو يراز) وهو بائع البز (ولا هما) أي كل منهما (بنت عالم أو قاض) لاقتضاء العرف ذلك ، وظاهر كلامهم أن المراد بينت العالم والقاضى من في آياتها المنسوبة إليه أحدهما وإن علا لأنها مع ذلك تفصح به ، والجاهل لا يكون كفاء للعامة كما في الأنوار ، وإن أوهم كلام الروضة خلافاً لأن العلم إذا اعتبر في آياتها فلا ينعتبر فيها بالأولى إذ أقل مراتب العلم أن يكون كالحرفة ومصاحب الدنيئة لا يكافئ صاحب الشريفة ، وبحث الأذرى أن العلم مع القسقى لا أثر له إذ لا يفر له حينئذ في العرف فضلا عن الشرع ، وصرح بذلك في القضاء فقال : إن كان القاضى أهلا فعلم وزيادة ، أو غير أهل كما هو الغالب في قضاء زمننا نجد الواحد منهم كقريب المهدي بالإسلام في النظر إليه نظر ، ويجيء فيه ما سبق في الظلمة المستورين على الرقاب ، بل هو أولى منهم بعلم الاعتبار لأن النسبة إليه عار بخلاف الملوك ونحوها اه . والأقرب أن العلم مع القسقى بمنزلة الحرفة الشريفة فيعتبر من تلك الحبيشة ، والأوجه كما بحثه أيضا ونقله غيره عن فتاوى البغوى أن فسق أمه وحرفتها الدنيئة تؤثر هنا أيضا لأن المدار على العرف وهو قاض بذلك وإن كان ظاهر كلامهم خلافاً ،

فواضح ، وإن كان المراد على عزم العود ليلدها فشكل مخالف لما قبلها (قوله لقوله تعالى والله فضل بعضهم الخ) وجه الاستدلال في الآية ما يفهم من أن أسباب الرزق مختلفة وبعضها أشرف من بعض (قوله ولا يثنى عدّه هنا) أي من الحرف الدنيئة (قوله أن القصاب) أي الجزار (قوله وهو من يجلب) من باب ضرب ويجلب جلبا أيضا بوزن يطلب طلبا مثله اه غنار (قوله اعتبر ما أشهر به) معتمد (قوله من في آياتها المنسوبة إليهم الخ) وعليه فلو كان العالم في آياتها أقرب من العالم في آياته بقياس مامر في التفاوت بين المنسوبين إلى من أسلم أو إلى الحق أنه لا يكافئها ، ويحتمل الفرق فيكون كقوله لها كما أن المشتركين في الصلاح المختصين في مراتب أكتفاء والأقرب الأول ، ثم رأيت سم على منج نقل ما استقر بناء على مر . وعبارة حجج تنبيه : الذي يظهر أن مرادهم بالعالم هنا

رأى الروياني (قوله لأن ما هنا باعتبار ما يعرفه الناس) قال الشهاب سم : قد يقال الكلام فيمن اتخذ الرعي حرفة (قوله كما يدل عليه تعريفهم الخ) ويدل التعريف أيضا على أن قولهم من غير تقييد يجنس جرى على الغالب أيضا فانظر هل هو كذلك (قوله وصرح) أي الأذرى (قوله والأقرب الخ) مراده ما يخالفه كلام الأذرى (قوله فيعتبر من تلك الحبيشة) أي فلو كانت عالمة فاسقة لا يكافئها فاسق غير عالم خلافا لما اقتضاه كلام الأذرى

وأخفى الوالد رحمه الله تعالى بأن حافظ القرآن عن ظهر قلب مع عدم معرفة معناه لا يكتفى* ابنة من لا يحفظه (والأصح أن اليسار) عرفا (لا يعتبر) في بدو ولا حضر ولا عرب ولا عجم لأن المال ظل زائل وحال حائل وطود مائل ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر ، وأما خبر « الحسب المال ، وأما معاوية فصولك » فحمول أو لهما على أن حكته مطابقة الخبر الآخر « تنكح المرأة لحسبها ومالها » الحديث : أى إن الغالب في الأغراض ذلك ، ووكل صلى الله عليه وسلم شأن ذم المال إلى ماعرف من الكتاب والسنة في ذمه ، لاسيما قوله تعالى - ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سفقا من قبضة - إلى قوله - وإن كل ذلك لما متاع الحياة الدنيا - وقوله صلى الله عليه وسلم « إن الله يحب عبده المؤمن من الدنيا كما يحب مريضه من الطعام والشراب ، ولو سويت الدنيا عند الله جناح بعوضة ماسى كافرا منها شربة ماء » ومن ثم قال الأئمة : لا يكتفى في الخطبة للاقتصار على ذم الدنيا لأنه مما تواصى به منكر والمعاد أيضا . وثانيهما على أنه تصح بما يعد عرفا منفرا وإن لم يكن منفرا شرعا فاندفع ما للأذرى وغيره هنا . والثاني لا يعتبر لأنه إذا كان معسرا لم ينطق على الولد وتتضرر هي بنفقتها عليها نفقة المعسرين يلزوم نفقتها لما عند فقد ما يقوم به غيرها ، وعلى الأول لو زوجها وليا بالإيجاب بمعسر بحال صداقها عليه ، لم يصح النكاح كما مر ، وليس مبنيا على اعتبار اليسار كما قاله الزركشى بل لأنه ينحسب حقها ، فهو كما لو زوجها من غير كفاء ، ولا يعتبر الجمال والبلد . قال في الروضة : وليس البخل والكرم والطول والقصر معتبرا . قال الأذرى : وفيها إذا أفرط القصر في الرجل نظر ، وينبئ أن لا يجوز للأب تزويج ابنته ممن هو كذلك فإنه مما تعير به المرأة (و) الأصح (أن بعض الخصال) المعتبرة في الكفاءة (لا يقابل ببعض) أى إذ لا تجبر نقيصة بفضيلة ، فلا تزوج حرة عجمية بريق عرى ، ولا سليمة من العيوب دينية بمعيب نسب ، ولا حرة فاشقة بعبد عفيف ، ومقابل الأصح أن دناءة نسه تنجبر بعفته الظاهرة ، وأن الأمة العربية يقابلها الحر العجمي وما حكاها الشارح عن الإمام من أن النقي من الحرف الدينية يعارضه الصلاح وفاقا واليسار إن اعتبر يعارض بكل

من يسمى علما في العرف وهو الفقيه والمحدث والمفسر لا غير أخذنا مما مر في الوصية (قوله لا يكتفى* ابنة الخ) ومثل ذلك من يحفظ نصفه بالقراءات السبع لا يكتفى* ابنة من يحفظه كله لواحد أو يحفظه بقراءة ملفقة (قوله من لا يحفظه) وكما اعتبر حفظ القرآن في نفس الأب كلنا يعتبر في بقية أصوله كما تقدم في العالم والقاضي (قوله وحال حائل الخ) هذه المعاطيف معانيها مختلفة لكن المراد منها واحد (قوله وطود مائل) أى جبل الخ (قوله إن الله يحب عبده من الدنيا) أى الأثلة على الحاجة (قوله على أنه) أى صلى الله عليه وسلم (قوله بحال صداقها عليه لم يصح) ومنه مالو زوج الولي عجبوره المسر بنتا بإيجاب وليها لما ثم يدفع أبو الزوج الصداق عنه بعد العقد فلا يصح لأنه كان حال العقد معسرا ، فالطريق أن يهب الأب لابنته قبل العقد مقدّر الصداق ويقضيه له ثم يزوجه ، وينبئ أن يكون مثل الحبة الولد ما يقع كثيرا من أن الأب يدفع عن ابنه مقدم الصداق قبل العقد فإنه وإن لم يكن حبة لكنه ينزل منزلتها بل قد يدعى أنه حبة ضمنية للولد ، فإن دفعه لولى الزوجة في قوة أن يقول ملكت هذا لابني ودفعته لك عن صداق بنتك الذى قدر لها (قوله وليس البخل الخ) معتمد (قوله مما تعير به المرأة) أى ومع

(قوله يلزوم نفقتها لها) أى الزوجة عند العقد ما يقوم به غيرها بأن لم يكن ثم موسر غيرها ، والباء في يلزوم بمعنى مع ، فلا

خصلة غيره مبنى على مقابل الأصح . وصورة ذلك أنه لو كان أبوها سالماً من الحرف الدينية وأبوه غير سالم منها لكنه صالح جبر الصلاح جميع ماذكر وكان كفاً لها (وليس له) أى الأب (تزويج ابنه الصغير أمة) لأنه مأمون العنت ، بخلاف المجنون يجوز تزويجه بها بشرطه (وكذا معينة) بعيب يثبت الخيار فلا يصح النكاح (على المذهب) لأنه خلاف الغبطة ، وفي قول يصح ويثبت له الخيار إذا بلغ ، وقطع بعضهم بالبطان في تزويجه الرقاة والقرناء لأنه بذل مال في بضع لا ينتفع به ، بخلاف تزويج الصغيرة محبوباً ، وإن زوج المجنون أو الصغير عجوزاً أو عمية أو قطعاً ، أو الصغيرة بهرم أو أعمى أو أقطع فوجهان ، أحدهما كما قاله البلقيني وغيره عدم الصحة في صورة المجنون والصغير ، ونقلوه عن نص الأم لأنه إنما يزوجهما بالمصلحة ، وهى متفية في ذلك بل عليهما ضرر فيه ، وقضية كلام الجمهور في الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة في صور الصغيرة لأن وليها إنما يزوجهما بالإيجاب من الكفاءة وكل من هؤلاء كفء ، فالأخذ في هذه وما قبلها يختلف ، إذا الملحظ ثم العار وهنا المصلحة ، ولأن تزويجهما يقبلها وتزويجه يغرمه فاحتيط له أكثر وهذا هو الأوجه ، لكن يظهر حرمة ذلك عليه أخذنا ما مر في شروط الإيجاب (ويجوز) تزويجه (من لا يكافئه بباقي الخصال في الأصح) لأن الرجل لا يتغير باستفراش من لا تكافئه ، نعم يثبت له الخيار إذا بلغ كما اقتضاه كلام الشارح والروضة وإن نازع في ذلك الأذرعى فقد صرحا به في أول الخيار وحيث قالوا لو زوج الصغير من لا تكافئه ومصحناه فله الخيار إذا بلغ . والثاني لا يصح ذلك لأنه قد لا تكون له فيه غبطة .

ذلك لو وقع صح لأنه ليس من خصال الكفاءة (قوله وصورة ذلك) أى المقابل (قوله يجوز تزويجه) أى بالأمة (قوله بخلاف تزويج الصغيرة محبوباً) لعله مرجوح وإلا فالعتمد عدم الصحة كما تقدم (قوله كما قاله البغوى) وفي نسخة البلقيني : ولعل ما في الأصل هو الأولى لأنه الأوفق بما مر عن القاضى والبغوى من تلامذته (قوله في صورة الصغيرة) أى دون الصغير والمجنون (قوله أخذنا مما مر الخ) في أخذه مما مر نظر بل الذى يؤخذ منه الجواز فليراجع (قوله يثبت له الخيار) أى لأنه قد يتضرر بها لما خفى على الولي من حقوق الضرر له ، فأشبهه مالو تزوج البالغ بمعية يجهل عيها .

يرد أن نفقته حيث لا لزومة لها وإن لم تكن زوجته (قوله مبنى على مقابل الأصح) انظره مع حكاية الوفاق ، ولعل مقابل الأصح يبنى عليه خلاف في صور هل يحصل بينها معارضة أولاً ، وافق القائلون به على المعارضة في صورة الإمام المذكورة (قوله بعيب يثبت الخيار) فهل المجنون (قوله بخلاف تزويج الصغيرة محبوباً) كان هذا بالنسبة لقطع بعضهم : أى فالبعض المذكور قطع بالبطان في تزويج الصغير بالرقاء والقرناء ، بخلاف تزويج الصغيرة بالمحبوب فإنه لم يقطع بالبطان فيه ، بل حكى فيه خلافاً : أى وإن كان الأصح البطان أيضاً لعدم المكافأة (قوله أخذنا مما مر في شروط الإيجاب) أى مما ذكر أنه شرط لجواز المباشرة .

(فصل) في تزويج المحجور عليه

(لا يزوج مجنون صغير) إذ لا حاجة إليه حالا وبعد بلوغه لا يدري حاله - بخلاف صغير عاقل فإن الظاهر حاجته إليه بعده ، ولا مجال لحاجة تعهده وخلمته فإن للأجنبيات أن يقمن بها ، وقول الزركشي إن قضية ذلك أن ما ذكر في صغير لم يظهر على عورات النساء . أما غيره فيلحق بالبالغ في جواز تزويجه لحاجة الخلفة ممنوع (وكنا) لا يزوج مجنون (كبير) أي بالغ لأنه يفرمه المهر والنفقة (إلا الحاجة) للزواج حاصله حالا كان تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن ، أو مالا كتوقع شفاؤه باستفراغ مائه بشهادة عدلين من الأطباء بذلك ، أو بأن يحتاج إلى من يخدمه ويتعهده ولا يجد في محارمه من يحصل به ذلك ، وتكون مؤنة الزواج أخف من ثمن أمة فيزوجه إن أطبق جنونه كما مر الأب . ثم الجذثم السلطان كولاية ماله ، وظاهر كلامهما أن الوصي لا يزوجه وهو الراجح ، وبه أفى ابن الصلاح ، وقال الباقي : إن نص الأم يعضده اه . وما نقل عن نصه أيضا من أنه يزوج السفية قبل محمول على وصي فوض له ذلك ، وإذا علم أن تزويجه للحاجة (فواحدة) يجب الاقتصاد عليها لاندفاع الحاجة بها وفرض احتياج أكثر منها نادر فلم ينظر إليه ، وقول الأسنوي إنه قد تقدم أن الشخص قد لا تنفع الواحدة فتستحب له الزيادة إلى أن ينتهي إلى مقدار يحصل به الإعفاف ، ويتجه مثله في المجنون وقد أشار إليه الرافعي في الكلام على السفية مردود بوضوح الفرق ، فقد قال الأذري رأيت في وصايا الأم أنه لا يجمع له بين امرأتين ولا جاريتين للوطء وإن اتسع ماله إلا أن تسقم أيتهما كانت عنده حتى لا يكون فيها موضع للوطء فينكح أو يتسرى إذا كان ماله محتملا لذلك اه . والظاهر أنها لو جمعت أو برصت أو جنت جنونا يخاف منه عليه

(فصل) في تزويج المحجور عليه

(قوله المحجور عليه) أي وما يتعلق به كل زوج مهر المثل إذا نكح بلا إذن ووطى غير رشيدة (قوله لحاجة تعهده) أي المجنون (قوله فإن للأجنبيات الخ) أي فلو لم توجد أجنبية تقوم بذلك فهل يزوج للضرورة أو لا لتدرة فقدح فليحق ذلك بالأعم الأغلب ؟ فيه نظر ، وقضية إطلاقهم الثاني (قوله إن قضية ذلك) أي قوله فإن للأجنبيات الخ (قوله أما غيره) أي من يظهر على ذلك (قوله ممنوع) لعل سند المنع أن المجنون حيث لم توجد فيه الشهوة فالغالب أنه لا يمكن شيئا من عورات النساء فهو كالبيمة (قوله بشهادة عدلين) أي أو واحد كما قدمه (قوله إلى من يخدمه) بالضم اه غتار وقوله وتكون أي والحال (قوله من أنه يزوج السفية) جزم بضعفه حج (قوله يجب الاقتصاد عليها) أي حيث كانت الحاجة للوطء ، أما لو كانت الخلفة فسيأتي جواز غير الواحدة (قوله أنه لا يجمع له) أي المجنون (قوله حتى لا يكون فيها موضع للوطء) أي لا يصلح للوطء (قوله فينكح أو يتسرى الخ) معتمد ، وسيأتي للشارح أن مثله السفية على ما يأتي (قوله والظاهر أنها) أي الزوجة (قوله أو برصت)

(فصل) في تزويج المحجور عليه

(قوله من أنه يزوج السفية) أنظر ما المراد بتزويجه المنى هل هو القبول له أو الإذن له : وقوله فوض له ذلك أنظر التوضيح من ؟ وفي نسخة حكاية هذا الحمل بقليل وأصل هذا في شرح الروض فإنه ذكر خلافا في أن الوصي هل يزوج السفية قال أولا ثم قال الصيدلاني وغيره : وقد نص الشافعي على كل من المستثنين ولمس

كان الحكم كذلك وأما الأمة إذا لم تكن أم ولد فتباع ، وقد لا تكتفى الواحدة أيضا للخدمة فيزد بحسب الحاجة ، أما لو كان متقطع الجنون فلا يزوج حتى يأذن بعد إفاقته ولا بد أن يقع العقد حال الإفاقة فلو جن قبله بطل الإذن كما مر وتقدم أنه يلزم المحير تزويج مجنون ظهرت حاجته مع مزيد إيضاح (وله) أى الأب فابعد (تزويج صغير عاقل) غير مسموح (أكثر من واحدة) ولو أربعا إن رآه الولي مصلحة لأن تزويجه منوط بها وقد يقتضى ذلك أما الصغير المسموح ففي تزويجه الخلاف في الصغير المجنون . قاله الجويني ، ويؤخذ من نظره لشقة الولي أن من بينه وبين ابنه عداوة ظاهرة لا يفعل ذلك وهو نظير مامر في الحيرة إلا أن يفرق ويدل للفرق إطلاقهم لولاية ماله (ويزوج) جوازا (المجنونة) إن أطبق جنونها نظير مامر (أب أو جد) إن فقد الأب أو انتفت ولاية (إن ظهرت مصلحة) في تزويجها من كفاية نحو نفقة ، وقضية تقيده كغيره بالظهور عدم الاكتفاء بأصل المصلحة ، والأوجه خلافه أخذًا مما مر في التصرف في مال اليتيم (ولا تشترط الحاجة) إلا في الوجوب كما مر بخلاف المجنون لأن تزويجه يقرمه (وسواء) في جواز تزويج الأب فابعد المجنونة للمصلحة (صغيرة وكبيرة ثيب وبكر) بلغت مجنونة أو عاقلة ثم جنت لأنه لا ترجى لها حالة تستأذن فيها والأب والجد لها ولاية الإيجاب في الجملة (فإن لم يكن) للصغيرة المجنونة ولو ثيبا (أب وجد لم تزوج في صغرها) ولو لغيلة إذ لا إيجاب لغيرهما ولا حاجة في الحال لها (فإن بلغت زوجها) ولو ثيبا (السلطان) الشامل لمن مر (في الأصح) كما يلي ماها ، ويسن له مراجعة أقاربها وأقارب المجنون فيما مر تطييبا لقلوبهم ولأنهم أعرف بمصلحتها ولهذا قال المتولي : يراجع الجميع حتى الأخ والعلم والخال ، وقيل تجب المراجعة وعليه يراجع الأقرب فالأقرب من الأولياء لو لم يكن جنون . والثاني يزوجها القريب بإذن السلطان مقام إذننا وتزوج (للحاجة) التي مر تفصيلها (لا للمصلحة) كنفقة ويؤخذ من جعل هذا مثالا للمصلحة أن القرض فيمن لها منفق أو مال يغنيها عن الزوج وإلا كان الإنفاق حاجة أى حاجة (في الأصح)

من باب طرب (قوله كان الحكم كذلك) أى من جواز جمعه بين الثنتين (قوله أن يؤمر بفراقها) لعل صورة الأمر أن يكون جنونه متقطعا فيؤمر في وقت الإفاقة ، وقد بناه في الكلام في التطبيق بدليل قوله بعد أما لو كان متقطع الجنون على أنه في نسخة مضروب على قوله نعم إلى قوله وأما الأمة (قوله بحسب الحاجة) أى وله التمتع بما زاد أيضا (قوله فلا يزوج حتى يأذن) ظاهره وإن بعدت الإفاقة بل وإن قلت جدا كيوم في سنة لكن قال حجج فيها تقدم بعد قول المصنف ويلزم المحير تزويج الخ مانصه أما إذا تقطع جنونها فلا يزوجان حتى يفيقا ويأذنا وتستمر إفاقتهما إلى تمام العقد كلنا أطلقوه ، وهو بعيد إن عهدت ندرتها وتحققت الحاجة للنكاح فلا ينبغي انتظارها حينئذ ، ويؤيده مامر في أقرب ندرت إفاقته (قوله غير مسموح) ظاهره ولو مجبوا أو خصيا (قوله لا يفعل ذلك) معتمد (قوله إلا أن يفرق) أى بإمكان تخلص الصغير من ضرر الزوجة إذا لم تلق به بعد كماله ولا كذلك المرأة (قوله تستأذن فيها) أى فلو تزوجها في هذه الحالة ثم أفاقت لم يضر ذلك في صحة النكاح ولا خيار لها كما يأتي (قوله الشامل لمن مر) أى من القاضى ونوابه (قوله أى حاجة في الأصح) قال حجج : سيأتى

اختلاف نص بل نصه : على أنه يزوجه محمول على وصي فوض إليه التزويج اه . وأشار والده في حواشى شرح الروض إلى تصحيح عدم صحة تزويج الوصى وبقائه ما في التحفة (قوله وقد لا تكتفى الواحدة) انظر هل المراد الواحدة من الإمام أو منها ومن الزوجات ، ثم رأيت في حواشى سم عن بحث الشارح ما يصرح بأن الكلام في الزوجات (قوله أن من بينه وبين أبيه) كذا في نسخ الشارح بالياء المثناة من تحت في قوله أبيه ، ولعلها عرقه عن التون وإلا لزم خلو قوله لا يفعل الذى هو خبر عن ضمير يعود على المبتدأ (قوله وإلا كان الإنفاق حاجة)

لما مر . والثاني نعم كالأب والجد ولا خيار لها بعد إفاقتها في فسخ النكاح لأن التزويج لها كالحكم لها وعليها (ومن حجر عليه) حسا (يسفه) بأن بلر في ماله أو حكا كمن بلغ سفيا ولم يحجر عليه وهو السفية الماهل (لايستقل بنكاح) كى لايفنى ماله في موته ولا يصح إقرار وليه عليه به ولا إقراره هو حيث لم يأذن فيه وليه ، وإنما صح إقرار المرأة به لأنه ينفذه ونكاحه يغمره (بل ينكح بإذن وليه أو يقبل له الولي) النكاح بإذنه لصحة عبارته فيه بعد إذن الولي له ، ويشترط حاجته للنكاح بنحو ماهر في المحنون ولا يكتفى فيها بقوله بل لابد من ثبوته في الخلفة وظهور قرائن عليها في الشهوة ولا يزوج إلا واحدة ، فإن كان مطلقا بأن طلق بعد الحجر أو قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات أو ثنتين وكذا ثلاث مرات ولو في زوجة واحدة فيها يظهر سرى بأمة . فإن تضجر منها أبدلت ، ومن هذه المسئلة يعلم اتفاق سائر الأصحاب على بطلان الدور في المسئلة السريجية كما أوضح ذلك الناشري في نكته أتم إيضاح ، ولا يزداد له على حليلة وإن اتسع ماله نص عليه . نعم لو جلمت أو برصت أو

أن الزوج ولو معصرا يلزمه إندمام نحو المرضية مطلقا وغيرها إن خلمت في بيت أبيها ، ويرد النظر في المحنونة هل هي كالمرضية أو لا ، وحينئذ لو احتيج لإندمام المحنونة ولم تندفع حاجتها إلا بالزواج اتجه أن للسلطان تزويجها لحاجة الخلفة إن جعلناها كالمرضية ، أو إن كانت تخدم لوجوب خلمتها على الزوج كما يزوج المحنون لحاجة الخلفة فيما مر بل هذا أولى لوجوب الخلفة هنا لا ثم (قوله لما مر) أى في قوله لا إذ إيجابا لغيرهما (قوله ولا خيار لها) أى على الراجح والمرجوح (قوله كالحكم لها وعليها) وقضية كلامه أن الوصى لا يزوج وهو المعتمد لقصور ولايته وبه فارق السلطان اه حج (قوله ولا يصح إقرار وليه) ظاهره وإن سبق من السفية إذن للولي في تزويجه ، وقياس ما ذكره في السفية أن محل عدم القبول عند عدم إذن السفية لوليه إن أريد بمرجع الضمير في قوله حيث لم يأذن له فيه النكاح ، فإن كان المراد به الإقرار كما هو الظاهر اتجه ما ذكره (قوله حيث لم يأذن له فيه) أى في الإقرار (قوله بنحو ماهر) ومنه أن يتوقع شفاؤه من مرض ينشأ عنه حدة توجب عدم حسن التصرف أو غير ذلك كحرارة تنشأ من عدم است فراغ المني وإن لم ينشأ عنها عدم حسن التصرف (قوله وكذا ثلاث مرات) أى متفرقة على ما يفيداه قوله مرات (قوله فإن تضجر منها أبدلت) أى حيث أمكن ، فإن تعذر ذلك إما لعدم من يرغب فيها لأمر قام بها أو لصيرورتها مستولدة بقياس ماهر فيمن سقمت أن يضم معها غيرها من امرأة أو أمة (قوله على بطلان الدور في المسئلة السريجية) أى وذلك لأنه لو كان الدور صحيحا لأمر حيث كان مطلقا بأن يقول بعد نكاحه لامرأته إن طلقك فأنت طالق قبله ثلاثا فلا يقع عليه الطلاق بعد ويستغنى عن الترسى (قوله نعم يأتي هنا ماهر) وعليه لو احتاج لأكثر من واحدة لم يزوج ، لكن في نسخة الضرب على قوله نعم يأتي ماهر في المحنون بخطه وكتب بدله: نعم لو جلمت أو برصت أوجنت جنونا يخاف عليه إلى آخر ما تقدم ،

أى كما تقدم التعليل لها بها (قوله كمن بلغ سفيا ولم يحجر عليه) أى بخلاف من بلر بعد رشده ولم يحجر عليه فتصرفاته نافذة ، وكان الأولى حلف قوله ولم يحجر عليه لإيهامه أن لهذا الحجر تأثيرا (قوله حيث لم يأذن فيه وليه) قال الشهاب سم : ينبى رجوعه لمسئلة الولي أيضا ، وما في حاشية الشيخ من جواز رجوع الضمير فيه للإقرار فقيه وقتة من حيث الحكم (قوله ومن هذه المسئلة يعلم اتفاق سائر الأصحاب الخ) أى لأنها لو كانت صحيحة لقال الأصحاب هنا تعلمه صيغة الدور لثلاثه ماله بالتسرى ، كذا قاله في التفتية ، وللشهاب سم في هذا الاستدلال منازعة في حواشي التحفة (قوله نعم يأتي هنا ماهر في المحنون الخ) نبه الشيخ في حاشيته على أن الشارح ضرب عليه بخطه وكتب بدله نعم لو جلمت أو برصت أوجنت جنونا يخاف عليه منى إلى آخر ما تقدم ، ومعلوم

جئت جنوباً يخاف عليه منها كانت كالعدم، لكن هل تركت تحت أويومر بفراقها إذا لم يكن له وليسميها ولم يرج شفاؤها ؟ هذا موضع نظر ، والأقرب إلى كلامهم تركها كما في نظيره في نكاح الأمة ، والأوجه تعيين الأصلح من التسرى أو التزويج لم يرد التزويج بخصوصه لأن التحصين به أقوى منه بالتسرى (فإن أذن) له الولي (وعين امرأة) تليق به دون المهر (لم ينكح غيرها) فإن فعل لم يصح ولو بدون مهر المعينة ، بخلاف مالو عين مهر فنكح بأزيد منه أو أنقص لأنه تابع . قال ابن أبي الدم : وما تقرر من تعيين المرأة محمول على ما إذا لحقه مغارم بسبب المخالفة ، فلو عدل إلى غيرها وكانت خيراً من المعينة نسباً وجالاً ودنياً ودونها مهراً ونفقة فينبغي الصحة قطعاً كما لو عين مهراً فنكح بدونه انتهى . وهذا ظاهر لاشبهة فيه (وينكحها) أى المعينة (بمهر المثل) لأنه المرد الشرعى (أو أقل) منه لأن فيه رقاً به (فإن زاد) عليه (فالمشهور صحة النكاح بمهر المثل) أى بقدره (من المسمى) الذى نكح بعينه المأذون له فى النكاح منه ويلغو ما زاد لأنه تبرع من سفيه . وقال ابن الصباغ : القياس بطلان المسمى جميعه لأنها لم ترض إلا بجمعيه وترجع لمهر المثل : أى من نقد البلد فى ذمته ، واعتمده البلقيني وأراد بالمقيس عليه نكاح الولي له بالأزيد الآتى قريباً ، وقرق الغزى بما حاصله أن تصرف الولي وقع للغير مع كونه مخالفاً للشرع والمصلحة فيطل المسمى من أصله والسفيه هنا تصرف لنفسه وهو يملك أن يعقد بمهر المثل ، فإذا زاد بطل في الأرائد كشرىك باع مشتركاً بغير إذن شريكه ، ومرق تفريق الصفقة مسائل يبطل فيها العقد من أصله بتوجيهها بما يوافق ذلك ويوضحه ، وبأى فى الصداق أنه لو نكح لطفله بفوق مهر المثل من مال الطفل أو أنكح موليته القاصرة أو التى لم تأذن بدونه فسد المسمى وصح النكاح بمهر المثل : أى فى اللمة من نقد البلد يوافق ما هنا فى ولي السفيه (ولو قال له انكح بألف ولم يعين له امرأة نكح بالأقل من ألف ومهر مثلاً) لامتناع الزيادة على ما أذن فيه الولي وعلى

ولا يستفاد من هذه النسخة حكم مالو احتاج لأكثر من واحدة وما فى الأصل أولى (قوله لأن التحصين به أقوى) أى العفة عن الميل للأجنبيات ، ولكن ينظر ماوجهه ، فإن السرية ربما كانت أجمل من الحرية وذلك أقوى فى تحصيل العفة عن الأجنيات ، وقد يقال المراد بكون التحصين به أقوى أنه تحصل به صفة كمال بالنسبة لغيره كثبوت الإحصان المميز له عن التسرى (قوله فإن فعل لم يصح) أى ما لم يكن خيراً من المعينة على ما يأتى (قوله ودونها مهراً ونفقة) قضيتها أنها لو ساوت المعينة فى ذلك أو كانت خيراً منها نسباً وجالاً ومثلها نفقة لم يصح نكاحها ، وهو قريب فى الأول لأنه لم يظهر فيه للمخالفة وجه دون الثانى لأنه يكفى فى مسوغ العلول مزيد من وجه ، وبأى مثله فيما لو ساوتها فى صفة أو صفتين من ذلك وزادت العلول إليها على العلول عنها بصفة (قوله وهذا ظاهر الخ) معتمد (قوله الذى نكح بعينه) مفهومه أنه لو عين له قدر ما ينكح به فى ذمته فزاد عليه أنه لا يكون حكمه كذلك وفيه نظر بل الظاهر أنه لافرق بين المعين وما فى اللمة وعليه فعل المراد بالتعيين مجرد التسمية (قوله وقرق الغزى الخ) معتمد (قوله فى ولي السفيه) أى حيث نكح له بفوق مهر المثل ، أما بدون مهر المثل فصحيح

أن الشارح إنما ضرب على هذا الاستدراك لأنه لا يرتضيه ، فما فى حاشية الشيخ من أن الأولى ما فى الأصل من هذا الاستدراك فيه يلاحظ فيه ذلك (قوله أويومر بفراقها) نائب الفاعل هو الجار والمجرور : أى يحصل الأمر بفراقها وإلا فاجنون لا يومر ، وعلى ما ذكرناه فالأمور معلوم وهو الولي ، ولعله على مذهب من يرى صحة الفراق منه . لكن فيه وقف لا تخفى ، وقد نبه الشيخ فى حاشيته على أن هذا الاستدراك مضروب عليه فى بعض النسخ ،

مهر المنكحة ، فإذا نكح امرأة بألف وهو مساو لمهر مثلها أو ناقص عنه صح به أو زائد عليه صح بمهر المثل منه خلافا لابن الصباغ ولغا الزائد أو نكحها بأكثر من ألف بطل النكاح إن نقص الألف عن مهر مثلها لتعذر صحتها بالمسعى وبمهر المثل لأن كلا منهما أزيد من المأذون فيه ، والأصح بمهر المثل لأنه أقل من المأذون فيه أو مساو له ، أو بأقل من الألف والألف مهر مثلها أو أقل صح بالمسعى لأنه أقل من مهر المثل أو أكثر صح بمهر المثل إن نكح بأكثر منه وإلا فبالمسعى ، أما إذا عين له قدرا وامرأة كان نكح فلا نفق بألف ، فإن كان الألف مهر مثلها أو أقل فنكحها به أو بأقل منه صح بالمسعى لأنه لم يخالف الإذن بما يضره ، أو بأكثر منه لغا الزائد في الأولى لزيادته على مهر المثل وانعقد به لموافقته للمأذون فيه ، وبطل النكاح في الثانية لتعذره بالمسعى وبمهر المثل لأن كلا منهما أزيد من المأذون فيه نظير مامر أو أكثر منه فالإذن باطل من أصله (ولو أطلق الإذن) بأن قال له انكح وبعين امرأة ولا قدرا (فالأصح صحتة) لأن له مردا كما قال (وينكح بمهر المثل) لأنه المأذون فيه شرعا أو بأقل منه فإن زاد لغا الزائد (من تليق به) فلو نكح من يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح النكاح كما اختاره الإمام وقطع به الغزالي لانتفاء المصلحة فيه ، والأوجه أنه لو لم يستغرقه وكان الفاضل نافعا بالنسبة إليه عرفا كان كالاستغرق ، ولو زوج الولي المحنون بهذه لم يصح فيها يظهر لاعتبار الحاجة فيه كالسفيه وهي تندفع بدون هذه ، بخلاف تزويجه للصغير العاقل فإنه منوط بالمصلحة في ظن الولي ، وقد تظهر له في نكاحها ولهذا جاز له تزويجه بأربع كما مر . والثاني لا يصح بل لا بد من تعيين المهر والمرأة أو القليلة وإلا لم يؤمن أن ينكح من يستغرق مهر مثلها ماله ، ولهذا لو قال له انكح من شئت بما شئت لم يصح لأنه رفع الحجر بالكلية فبطل الإذن من أصله ومن ثم لم يأت فيه تفريق الصفقة ، وليس لسفيه أذن له في نكاح توكيل فيه لأن حجره لم يرفع إلا عن مباشرة (فإن قبل له وليه اشترط إذنه في الأصح) لما من من صحة عبارته هنا . والثاني لا يشترط لأن النكاح من مصلحته وعلى الولي رعايتها (ويقبل) له (بمهر المثل) فأقل) كالشراء له (فإن زاد) عليه (صح النكاح بمهر المثل) ولغت الزيادة لانتفاء أهليته للتبرع وبطل المسعى من أصله كما مر آتقا بما فيه (وفي قول يبطل) ، النكاح كما لو اشترى له بأكثر من ثمن المثل ، ويرد بأنه يلزم من بطلان الثمن بطلان البيع إذ لا مرد له بخلاف انكاح (ولو نكح السفيه) أي المحجور عليه (بلا إذن) من وليه الشامل للحاكم عند فقد الأصل أو امتناعه (غباطل) نكاحه لإلغاء عبارته فيفرق بينهما ، نعم لو تعلمت مراجعة الولي والحاكم وخشى العنت جاز له الاستقلال بالنكاح

كما تقدم لأنه زاد خيرا (قوله من تليق به) مفهومة أنه لو نكح من لا تليق به لم يصح نكاحها وإن لم يستغرق مهر مثلها ماله ولا قرب من الاستغراق وهو واضح (قوله فلو نكح من يستغرق الخ) يعني أن محل ذلك حيث كان ماله يزيد على مهر اللائقة عرفا ، أما لو كان ماله بقدر مهر اللائقة أو دونه فلا مانع من تزويجه بمن يستغرق له مهر مثلها ماله لأن تزويجه به ضروري في تحصيل النكاح ، إذ الغالب أن مادون ذلك لا يوافق عليه (قوله نعم لو تعلمت مراجعة الولي والحاكم) وبقى المالم لم يكن ثم ولي ولا حاكم هل يتزوج أم لا ؟ في نظر ، والأقرب الأول

وظاهر أن قوله وأما الأمة الخ معنى على هذا الاستدراك (قوله فلو نكح من يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح) هلا قال فلو نكح من يستغرق ماوجب بقصد ماله ليشمل ما إذا تزوجها بدون مهر مثلها وكان متزوجا به يستغرق ماله (قوله بل لا بد من تعيين المهر والمرأة) كذا في النسخ ، ولعله سقط ألف قبل واو والمرأة من الكنية (قوله وإلا لم يؤمن الخ) أي إن قلنا بصحته على خلاف مامر (قوله أي المحجور عليه) أي حسا أو حكما على مامر

حينئذ على مايجته ابن الرفعة كأمرة لا ولي لها بل أولى لكن أفقئ الوالد بخلافه (فإن وطئ) منكوخته الرشيدة المختارة (لم يلزمه شيء) أى حد قطعاً للشبهة ومن ثم لحقه الولد ولا مهر ولو بعد فك الحجر عنه كما نص عليه في الأم سواء في ذلك الظاهر والباطن، وما نقل عن النص من لزومه ذمته في الباطن ضعيف ، أما صغيرة أو مكروهة أو نائمة أو مجنونة أو سفية فالأوجه وجوبها كما صرح به الماوردى في المكروهة وغيرها من ذكر مثلها إذ لا يصح تسليطهن ، ومن ثم لو كملت بعد العقد وعلمت بسفاهه ومكنته مطاوعة لم يجب لها شيء كما هو ظاهر وإنما أثر قول سفية لآخر اقطع يدى مثلاً فقطعها حيث لم يلزمه شيء ولم يؤثر هنا لأن البضع محل تصرف الولي فكان إذن في إتلافه غير معتبر ، بخلاف قطع اليد ونحوها ، ولأن البضع مقوم بالمال شرعاً ابتداء فلم يكن لإذنها مع سفاهه مدخل فيه ، بخلاف قطع نحو اليد ، وقول الأسنوى : ينبغي أن تكون المروجة بالإجبار كالسفية فإنه لا تقصير من قبلها فإنها لم تأذن والتمكين واجب عليها مردود ، إذ لا يجب عليها التمكن حينئذ (وقيل) يلزمه مهر (مثل) لثلاث يخلو الوطء عن عقر أو عقوبة (وقيل أقل متمول) لأن به يندفع الخلو المذكور (ومن حجر عليه بفلس صح نكاحه) كما قدمه في الفلس وأعادها هنا توطئة لما بعده وذلك لصحة عبارته وذمته (وموئ النكاح في كسبه لا فيما معه) لتعلق حق غرمائه به مع إحداثها باختياره ، بخلاف الولد المتجدد فإن لم يكن كسب يبق في ذمته ولها الفسخ بإعساره بشرطه ، وما يجته بعضهم من تخييرها حالة جهلها مردود ، أما النكاح السابق على الحجر فموئ فيها معه إلى قسمة ماله أو استغناؤه بكسب (ونكاح عبد) ولو مدبراً ومبعضاً ومكاتباً ومعلقاً عنه بصفة (بلا إذن سيده) ولو أنثى أو كافراً (باطل) للحجر عليه ، وللخبر الصحيح « أيما مملوك تزوج بغير إذن

صيانة له عن الوقوع في الزنا (قوله لكن أفقئ الوالد الخ) معتمد ووجهه نكرة ما ذكره (قوله لم يلزمه شيء) ظاهره وإن جهلت سفهه ، وقضية قوله الآتي ومن ثم لو كملت الخ بخلافه فليراجع ، والظاهر الأول لأن ما ذكر من خطاب الوضع ولا يفرق فيه الحال بين العلم والجهل (قوله قطعاً للشبهة) هو ظاهر حيث لم يعلم بفساد النكاح أما إذا علمه ، فينبغي أنه زان فيجب عليه الحد ، لكن إطلاق قوله لم يلزمه شيء الخ يفيد نفي الحد ولو مع العلم بالفساد ، ويوجه بأن بعض الأئمة كالإمام مالك يقول بصحة النكاح السفية ويثبت لوليها الخيار وهذا موجب لإسقاط الحد ، على أن في كلام بعضهم ما يقتضى جريان الخلاف عندنا في صحة نكاحه (قوله ومكنته مطاوعة) أى ولم يسبق لها تمكين قبل وإلا فقد استقر لها المهر بالوطء السابق ولا شيء لها في الثاني لانحد الشبهة على ما يأتي (قوله بخلاف قطع نحو اليد) أى فإن الواجب فيه القصاص أولاً والمال إن وجب في العفو (قوله إذ لا يجب عليها التمكن) أى بفساد النكاح وعليه فلو ظننت صحته فالوجه ما قاله الأسنوى (قوله وقيل يلزمه مهر مثل) جريان هذا وما بعده ظاهر فيها لو جهلت سفهه أو علمته وظننت صحة النكاح بدون إذن وليه ، أما مع العلم بفساد النكاح ففي جريانهما نظر ، والوجه أنها زانية فلا مهر لها ويجب عليها الحد إن لم ترع الشبهة السابقة التي قلعتها (قوله عن عقر) أى مهر ، وقوله أو عقوبة : أى حد (قوله بخلاف الولد المتجدد) أى فإن حلوته قهرى ، ولا يلزم من الوطء الإحبال وموئته في ماله حتى يقسم (قوله بشرطه) وهو بالنسبة للمهر عدم الوطء

(قوله كأمرة لا ولي لها الخ) أى فإنها تحكم كما قاله الشهاب سم. وينبغي أنالكلام كلمع عدم التحكيم، أما معه فينبغي أن يجوز وهو حينئذ كسئلة المرأة المذكورة اه (قوله ومكنته) لعل الصورة أنه لم يطأها قبل ذلك (قوله مردود الخ) قال الشهاب المذكور : لكن لو جهلت فساد النكاح واعتقدت وجوب التمكن ففيه نظر

سيده فهو عاهر « وقول الأذرى : يستثنى من ذلك مالو منه سيده فرفعه إلى حاكم يرى إيجابه فأمره فامتنع فأذن له الحاكم أو زوجه فإنه يصح جزما كما لو عضل الولي محل نظر لأنه إن أراد صحتة على منذهب ذلك الحاكم لم يصح الاستثناء أو على قولنا فلا وجه له ، وإذابطل لعدم الإذن تعلق مهر المثل بلمتته فقط ، والأرجح أن محله في غير نحو صغيرة وإلا تعلق بربته نظير مامر في السفية كما يجته الأذرى وجزم في الأنوار كالإمام في وطنه أمة غير مأذونه أيضا بتعلقه بربته ، وإن قال الزركشى وغيره إنه بلمتته (و) نكاحه (بإذنه) أى السيد الرشيد غير المحرم كما قاله ابن القطان وهو المتمدن نطقا ولو أننى بكرا (صحيح) لمفهوم الخبر (وله إطلاق الإذن) فينكح حرة أو أمة يبلده وغيرها ، نعم للسيد منعه من الخروج إليها (وله تقييده بامرأة) معينة (أو قبيلة أو بلد ولا يعدل عما أذن فيه) وإلا بطل ولو كان مهر المعدول إليها أقل من مهر المعينة ، نعم لو قلر له مهر فزاد عليه أو زاد على مهر المثل عند الإطلاق صحت الزيادة ولزمت فتمتة فيقع بها بعد عتقه لصحة ذمته بخلاف مامر في السفية ، ويؤخذ منه أن الكلام في العبد الرشيد ، ومحل ما ذكر في صورة التقدير إن لم يبه عن الزيادة وإلا بطل النكاح لأنه غير مأذون فيه حينئذ ولا يحتاج لإذن في الرجعة بخلاف إعادة البائن . ولو نكح فاسدا نكح صحيحا بلا إنشاء إذن لأن الفاسد لم يتناول الإذن الأول ورجوعه عن الإذن كرجوع الموكل . وكذا ولئى السفية كما هو ظاهر (والأظهر أنه ليس للسيد إجبار عده) غير المكاتب والمبعض ولو صغيرا وخالفا في الدين (على النكاح) لأنه يلزم به ذمته مالا كالكاتبة ولأنه لا يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على مالا يملك رفعه وإنما أجبر الأب الابن

وبالنسبة للنفقة مضى ثلاثة أيام بلا إنفاق فتفسخ صبيحة الرابع على ما يأتى (قوله وإلا تعلق بربته) أى وإلا بأن كانت صغيرة أو مجنونة أو كبيرة أو تمكر مختارة (قوله بتعلقه بربته) وهو ظاهر لوجوبه بغير رضا مستحقة (قوله من الخروج إليها) الضمير راجع إلى قوله يبلده وغيرها (قوله وإلا بطل) ظاهره ولو كانت المعدول إليها خيرا من المعينة نسبا ومالا ودينا ، وعليه فيمكن أن يفرق بينه وبين ما تقدم في السفية عن ابن أبي الدمن الصحة بأن حجر الرق أقوى من حجر السفية بدليل أن ولئى السفية إذا امتنع من الإذن له حيث احتاج إلى النكاح أمم وأجبر على الإذن في نكاح السفية من تلقى ، بخلاف سيد العبد ، فإنه لا يجبر على تزويجه وإن خاف العنت على مامر (قوله ولو كان) غاية (قوله ولو نكح فاسدا) أى بأن أذن له السيد في النكاح وأطلق فنكح نكاحا فاسدا لفقد شرط من شروطه (قوله نكح صحيحا) أى جاز له أن ينكح ثانيا نكاحا صحيحا (قوله ورجوعه) أى السيد ، وقوله كرجوع الموكل أى يعتد به (قوله غير المكاتب والمبعض) أما هما فلا قطعاً (قوله ولأنه) أى السيد (قوله وإنما أجبر الأب الابن) أى بأن يزوجه بغير رضاه . قال البغوى : أو يكرهه على القبول لأنه إكراه بحق وخالفه المتولى

(قوله لم يصح الاستثناء) قال الشباب المذكور أيضا : في عدم صحتة نظر ، فإن عبارة المصنف شاملة لهذه الحالة وهذا كاف في صحتة (قوله تعلق مهر المثل بلمتته) أى وإن وطئ (قوله نظير مامر في السفية) أى من حيث مطلق الوجوب وبه يندفع ما في حواشى التحفة (قوله من الخروج إليها) أى الزوجة إذا كانت بغير بلده (قوله نعم لو قدر له الخ) الاستدراك على قول المصنف ولا يعدل عما أذن فيه (قوله وكذا ولئى السفية) أى رجوعه كرجوع الموكل (قوله غير المكاتب والمبعض) أخرجهما لأنهما ليسا من محل الخلاف فلا يجبران جزما (قوله ولأنه لا يملك رفع النكاح) عبارة القوت لأنه يملك رفعه فكيف يجبر عليه ، وعبارة شرح الروض : ولأن العبد

الصغير لأنه قد يرى تعيين المصلحة له حينئذ الواجب عليه رعايتها . والثاني له إجباره كالأمة (ولاعكسه) بالجر والرفع أى لا يجبر السيد على نكاح قته بأقسامه السابقة أيضا إذا طلبه منه (فى الأظهر) لأنه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده كزواج الأمة . والثاني يجبره عليه أو على البيع لأن المنع من ذلك يوقعه فى العجز (وله إجبار أمته) التى يملك جميعها ولم يتعلق بها حق لازم على النكاح لكن بمن يكافئها فى جميع مامر وإلا لم يصح بدون رضاها ، نعم له إجبارها على رقيق ودنى النسب إذا لانسب لها ، وإنما صح بيعها من غير الكفء ولومعينا ولزمها تمكينه على الأصح عند المتولى : أى عند أمن ضرر يلحقها فى بدنها ، لأن الغرض الأصلى من الشراء المال ومن النكاح التمتع (بأى صفة كانت) من بكاره أو ثبوت أو صغر أو كبر لأن النكاح يرد على منافع البضع وهى ملكه ولا تنافع بمهرها ونفقتها بخلاف العبد ، أما المبعضة والمكاتبه فلا يجبرها كما لا يجبرانه ، ومم أنه ليس للراهن تزويج مرهونة لزم رهنها إلا من مرن أو بإذنه ، ومثلها جانية تعلق بربقتها مال وهو معسر . والأصح وكان اختيارا للقضاء ، وإنما لم يصح البيع حينئذ لأنه مغفوت للرقبة وصح العتق لتشوف الشارع إليه . وكذا لا يجوز لقلس تزويج أمته بغير إذن الغرماء ، ولا لسيد تزويج أمة تجارة عامل قراضه بغير إذنه لأنه ينقص قيمتها فيضطر به العامل وإن لم يظهر ربح أو تجارة قته المأثون له المدين بغير إذنه وإذن الغرماء (فإن طلبت) منه أن يزوجه (لم يلزمه تزويجها) مطلقا لتنقص قيمتها وفوات استمتاعه بمن تحل له (وقيل إن حرمت عليه) مؤبدا وألحق به ما إذا كان امرأة (لزمه) إجابتها تحصيلها لها (وإذا زوجها) أى الأمة سيدها (فالأصح أنه بالملك لا بالولاية) لأن التصرف فيها يملك استيفاء ونقله إلى الغير إنما يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها بالإجارة ، والثاني

والثالث له إجبار الصغير دون الكبير انتهى محلى . وكتب أيضا لطف الله به : وإنما أجبر الأب الابن الصغير : أى بقوله النكاح له (قوله والثاني له إجباره كالأمة) وعلى هذا الثاني لو طلق السيد مثلاً زوجته ثلاثاً ثم زوجها ولها بإذنه بعد انقضاء عدتها لهذا العبد بإجبار سيده صح النكاح ، ثم إذا ملكها إياه سيده بعد وطئه لها انفسخ النكاح فلا يحتاج إلى تطليق من العبد وتحل المرأة بذلك لزوجها الأول بعد انقضاء عدتها من العبد . قال بعض أهل العصر : والعمل بهذا القول حيث أمكن أولى مما يفعل الآن فى التحليل بالصبي قال : لسلامة مآذرك من الاحتياج إلى المصلحة فى تزويج الصغير فإنه حيث كان المزوج السيد لا يتوقف صحة النكاح على مصلحة انتهى . وفيه بعد تسليمه أنه عمل بمقابل الأظهر ، وقد صرح الشارح كحجج فى شرح الخطية بأنه لا يجوز العمل به ولو لنفسه ، وأنه يحتاج مع ذلك إلى عدالة ولى المرأة والشهود وأنى بذلك ليكون العقد صحيحاً عند الشافعية تأمل ولا تغتر بما قيل (قوله التى يملك جميعها) أى واحداً كان السيد أو متعدداً فالمشركة يجبرها مالها (قوله فى جميع مامر) ومنه العفة والسلامة من العيوب ومن دناءة الحرقة على ما أفاده قوله نعم الترخ من أن ماعدا الرق ودنائة التسب معتبر (قوله عند أمن ضرر يلحقها) أى ولو باعتبار غلبة ظنها كأن كان مجلوماً أو أبرص ، وقوله المال : أى لا التمتع (قوله أما المبعضة) محرز قوله الذى يملك جميعها الخ (قوله ومم أنه) محرز قوله ولم يتعلق بها حق لازم الخ (قوله بغير إذن الغرماء) أى أما بإذنه فيصح ، ثم إن لم يظهر غريم آخر فذلك ولا ينبغي تبين بطلان النكاح ، ثم مآذرك من الصحة مع الإذن ينبغي أن محله حيث أذن له الحاكم ، وإلا فقياس مامر فى القلس من بطلان بيع ماله بدون إذن الحاكم بطلان النكاح هنا (قوله بغير إذنه) أى القن (قوله لم يلزمه تزويجها) أى وإن خاف

يملك رفعه بالطلاق (قوله بالجر) لم يظهر لى وجهه فليتأمل (قوله حينئذ) أى حين إذ كان موسراً الذى هو

بالولاية لأن عليه مراعاة الحظ ولهذا لا يزوجه من ميب كما مر ، وقضية كلامه عدم مجيء الخلاف في تزويج العبد وهو كذلك ، قال الرافعي : إلا إذا قلنا للسيد إجباره ، قال السبكي : وهو صحيح (فيزوج) على الأول مبعض أمته خلافاً للبغوي كما مر و (مسلم أمته الكافرة) بخلاف الكافر فليس له أن يزوجه أمته المسلمة إذ لا يملك التمتع بها أصلاً بل ولا سائر التصرفات سوى إزالة الملك عنها وكتابتها ، بخلاف المسلم في الكافرة ، ولأن حق المسلم في الولاية أكد ولهذا ثبت له الولاية على الكافرات بالجهة العامة ، وعبر في المحرر بالكتانية فعند المصنف إلى الكافرة فشمّل المرتدة إذ لا تزوج بحال والوثنية والمجوسية ، وفيهما وجهان : أحدهما لا يجوز وجزم به البغوي لأنه لا يملك التمتع بها . والثاني يجوز وهو المتمدن كما نص عليه الشافعي وصححه الشيخ أبو علي وجزم به شرح الحاروي الصغير لأن له بيعها وإجارتها وعدم جواز التمتع بها الذي علل به البغوي جزمه بالمتع في غير الكتانية لا يمنع ذلك كما في أمته المحرم كأخته ، وقول الشارح : أي الكتانية كما في المحرر مثال كما قررناه ، وإنما حل كلامه على كلام أصله لأن الشيخين حكيا في المجوسية وجهين كما مر ولم يرجحنا شيئاً . وقوله لأن غيرها لا يملك نكاحها أي له وإلا فيسأل حل الوثنية الوثني (وفاسق) أمته كما يؤجرها (ومكاتب) كتابة صحيحة أمته لكن بإذن سيده وليس للسيد الاستقلال بتزويجها . كعبد (ولا يزوج ولي عبد) مواليه من (صبي) وعجنون وسفيه ذكراً أو أنثى لعدم المصلحة فيه بانقطاع كسبه (ويزوج) ولي النكاح والمال (أمته) إجباراً التي يزوجه المولى بتقدير كماله (في الأصح) إذا ظهرت الغبطة كما قيده في الروضة وأصلها اكتساباً للمهر والتفقة والثاني لا يزوجه لأنه قد ينقص قيمتها وقد تحبل فتلك كأتمته ، لكن لا تزوج أمته السفية إلا بإذنه وخرج بوليها أمته صغيرة عاقلة ثيب فلا تزوج أمه صغيرة وصغير ليست كذلك فلا يزوجه السلطان ولا يجبر الولي على نكاح أمه المولى .

عليها العنت ، وقوله مطلقاً : أي صغيرة أو كبيرة حلت أولاً (قوله عدم مجيء الخلاف) أي الذي في قوله فالأصح أنه بالملك النكاح (قوله وهو كذلك) من حر (قوله وهو صحيح) أي فيأتي الخلاف (قوله ولهذا ثبت له) أي للمسلم (قوله بالجهة العامة) أي بأن كان إماماً أو نائبه (قوله إذ لا تزوج بحال) الأولى ولا تزوج بحال لأن ما ذكره لا يصلح تعليلاً للشمول المعدول إليه (قوله الحاروي الصغير) لبيان الواقع (قوله لأن له بيعها) أي الأمة المجوسية أو الوثنية (قوله لكن بإذن سيده) وإنما توقف تزويج المكاتب أمته على إذن السيد لأنه ربما عجز نفسه أو عجزه سيده فيعود هو وما في يده للسيد فاشتراط إذن السيد له في التزويج ، وإذا زوج فهو مزوج عن نفسه لا عن سيده ، وتظهر فائدة ذلك فيما لو كان المكاتب مسلماً والأمة كذلك والسيد كافراً (قوله كعبد) أي المكاتب أي كما أن ليس له الاستقلال بتزويج عبد المكاتب بل بإذنه له فيه (قوله التي يزوجه المولى) مقتضاه أن الولي تزويج أمه مواليه العربية بحر عجمي وقد تقدم في الكفاءة ما يوافقه ، وعبارته بعد قول المصنف ولا غير هاشمي ومطلبي لهما نصها : وقد يتصور تزويج هاشمية الخ ، فإن العجمي ذئب النسب بالنسبة للعربية ، وقد تقدم أنه تزوج الهاشمية برقيق وذئب النسب (قوله خرج بوليها) أي النكاح والمال (قوله ليست كذلك) أي ثيب (قوله فلا يزوجه السلطان) أي يزوجه الأب والجد لأن لهما إجبار سيديهما فجاز لهما إجبارها تبعاً لسيديهما .

معنى قوله وإلا (قوله وهو صحيح) أي كون ما ذكر مبني على القول بأن للسيد إجباره أو عدم مجيء الخلاف في تزويج العبد ، وما في حاشية الشيخ فيه نظر لا يخفى (قوله مثال) أي في الواقع فلا ينافي قوله وإنما حل النكاح (قوله كعبد) أي عبد المكاتب (قوله وخرج بوليها) أي النكاح والمال (قوله على نكاح المولى) كذا في نسخ الشارح ، ولعل الكتبة أسقطت منه لفظ أمه قبل قوله المولى

(باب) ما يحرم من النكاح

بيان لما أى النكاح المحرم لذاته لا لعارض كالإحرام ، وحينئذ فهذه الترجمة مساوية لترجمة الروضة وأصلها
 بباب موانع النكاح ، وهو قسمان : مؤبد ، وغيره . والأول أسبابه ثلاثة : قرابة : ورضاع : ومصاهرة . وفى
 ضبط ذلك عبارتان : إحداهما يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل
 بعد الأصل الأول . فالأصول : الأمهات ، والقصول : البنات ، وفصول أول الأصول : الأخوات وبنات
 الأخ وبنات الأخت ، وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول : العمات والخالات ، وهذه للأستاذ أبى إسحق
 الإسفرائىلى . ثانيهما لتلميذ أبى منصور البغدادى ورجحها الرافعى ، وهى أنص على الإناث وأخصر ، وجاءت
 على نخط قوله تعالى - إنا أحللنا لك أزواجك - الآية ، فدل على أن من عداهن من الأقارب ممنوع أنه يحرم جميع
 من شملته القرابة غير ولد العمومة وولد الخوالة ، وعد بعضهم من الموانع اختلاف الجنس فلا يجوز للآدى
 نكاح جنية . قاله العماد بن يونس وأقنى به ابن عبد السلام ، وخالف فى ذلك القمولى وهو الأوجه (تحرم
 الأمهات) أى نكاحهن وكذا جميع ما يأتى لأن الأعيان لا توصف بحل ولا حرمة (وكل من ولدتك أو ولدت من
 ولدك) وهى الجدة من المحبتين وإن علت (فهى أملك) حقيقة عند انتفاء الواسطة ومجازا عند وجودها على
 الأصح وحرمة أزواجه صلى الله عليه وسلم لكونهن أمهات المؤمنين فى الاحترام فهى أمومة غير مانحن فيه
 (والبنات) ولو احتمالا كالتنفية بالامان لأنهما لم تنف عنه قطعا ولهذا لو أكلت نفسة لحقت ، ومع النى هل يثبت

(باب) ما يحرم من النكاح

(قوله بيان لما) أى من النكاح بيان الخ (قوله فى ضبط ذلك) أى السبب المحرم للقرابة فلا يرد عدم شمول
 التعريفين لمن حرم بالرضاع أو المصاهرة (قوله وهى أنص على الإناث) لا يظهر ذلك فى العبارة التى حكاهما عنه
 بقوله يحرم جميع من شملته القرابة الخ ، لأن القرابة كما تشمل الإناث تشمل الذكور ، نعم ذلك ظاهر فى حكاية
 غيره بقوله تحرم من لا دخلت تحت اسم ولد العمومة الخ لظهوره فى الإناث بسبب تاء التأنيث (قوله وهو الأوجه)
 أى خلافا لحج : أى فيجوز للآدى نكاح الجنية وعكسه ، ويجوز وطئها إن غلب على ظنه أنها زوجته ولو على
 صورة حمارة مثلا وثبت أحكام النكاح للإنسى منهما فينتقض وضوؤه بمسها ويجب عليه الفسل بوطئها وغير
 ذلك ، ومنه أنه يجب عليه أن ينفق عليها ما ينفعه على الأدمية لو كانت زوجة وأما الجنى منهما فلا يقضى عليه
 بأحكامنا (قوله وحرمة أزواجه صلى الله عليه وسلم) دفع به ما يقال تعريف الإمام بما ذكر قاصر فإنه لا يشمل
 زوجاته صلى الله عليه وسلم لعدم ولادتهن لأحد من الأمة ومع ذلك حرم على غيره صلى الله عليه وسلم وميمين
 أمهات المؤمنين (قوله ومع النى الخ) فى نسخة صحيحة : ومع النى فى وجوب القصاص عليه بقتله لها والحل

(باب) ما يحرم من النكاح

(قوله بيان لما) قال الشهاب سم : لا يثنى قرب حل من على التبعيض بل أقره : أى باب الأفراد المحرمة
 من جملة أفراد النكاح ، وأما حل من على البيان فيلزمه نقصان البيان واحتياجه للتقييد اه (قوله مساوية) أشار
 الشهاب سم إلى التوقف فيه والتوقف فيه ظاهر (قوله أنه يحرم) هذه هى العبارة الثانية فهى خبر ثانيهما قوله ولو
 احتمالا كالتنفية) أى فتحرم ظاهرا ، إذ الصورة أنه قبل الدخول بأمرها فهى فى الباطن متقية عنه قطعا

لها من أحكام النسب شيء سوى تحريم نكاحها حيث لم يدخل بأمرها كقبول شهادته لها ووجوب القصاص عليه بقتلها والحد بقتله لها والقطع بسرقه ما لها أولا ؟ وجهان : أوجههما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى ، ثانيهما كما اقتضى كلام الروضة تصحيحه ، وإن قيل إنما وقع ذلك في النسخ السقيمة . قال البلقيني : وهل يأتي الوجهان في انتقاض الوضوء بلمسها وجواز النظر إليها والخلو بها أولا إذ لا يلزم من ثبوت الحرمة المحرمة كما في الملاعة وأم الموطوءة بشبهة وبنتها ؟ والأقرب عندى عدم ثبوت الحرمة انتهى . والأوجه حرمة النظر والخلو بها احتياطا وعدم نقض الوضوء بلمسها للشك كما يؤخذ مما مر في أسباب الحدث (وكل من ولدتها أو ولدت من ولدها) وإن سفل (فهى بنتك) حقيقة وعجازا نظير مامر (قلت : والمخلوقة من) ماء (زناه تحل له) لأنها أجنبية عنه ، إذ لا يشترط لها توارث ولا غيره من أحكام النسب ، وإن أنجزه صادق كعميسى صلى الله عليه وسلم وقت نزوله بأنها من مائه لأن الشرع قطع نسبها عنه فلا نظر لكونها من ماء سفاح ، نعم يكره له نكاحها خروجا من الخلاف (ويحرم على المرأة) وعلى سائر محارمها (ولدها من زنا ، والله أعلم) إجماعا لأنه بعضها وانفصل منها إنسانا ولا كذلك المتي ومن ثم أجمعوا هنا على إرثه (والأخوات) من جهة أبويك أو أحدهما ، نعم لو تزوج الحاكم مجهولة النسب ثم استلحقها أبوه بشرطه ولم يصدقه هو ثبتت أخوتها له وبقي نكاحه ، كما نص عليه وجرى عليه العبادى والقاضى غير مرة قالوا : وليس لنا من يطأ أخته في الإسلام غير هذا ، ولو مات الزوج فينبغي أن ترث منه زوجته بالزوجية لا بالأختية لأن الزوجية لا تنجب ، بخلاف الأختية فهى أقوى السببين ، فإن صدق الزوج والزوجة انتسخ النكاح ، ثم إن كان قبل الدخول فلا شيء لها أو بعده فلها مهر المثل ، وقيس بهذه الصورة ما لو تزوجت بمجهول النسب فاستلحقه أبوها ثبت نسبه ولا ينتسخ النكاح إن لم يصدقه الزوج ، وإن

بقتله لها والقطع بسرقه ما لها وقبول شهادته لها وجهان : قال الأزرعى : أشبههما نعم ، وأصحهما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى انتهى . وهو يفيد أن القصاص لا يجب ، وهو الموافق لما قرروه في الجنايات أن القصاص يسقط بالشبهة ، فحاصل ما يجب اعتياده باعتبار مضمون النسختين ، وما نقل عنه في بعض هوامش تلامذته أنه يثبت لهذه جميع الأحكام التيسية إلا في جواز النظر والخلو فيحرمان احتياطا ، وبهذا الحاصل صرح الشارح في شرحه للبهجة فراجع (قوله ولا غيره من أحكام النسب) فلو وطئ* مسلم كافرة بالزنا فهل يلحق الولد المسلم في الإسلام أو يلحق الكافرة ذهب ابن حزم وغيره إلى الأول ، واعتمد مرتعا لوالده الثانى كما صرح به في باب القبط انتهى (قوله ولا كذلك المتي) أى بالنسبة للرجل : أى ليس مثل ذلك المتي يعنى لم ينصفل لإنسانا (قوله أجمعوا هنا على إرثه) أى من أمه (قوله بشرطه) وهو الإمكان وتصديقها إن كبرت (قوله إن لم يصدقه) أى

(قوله حيث لم يدخل بأمرها) لعله قيد في قوله ولو احتمالا كالتنفية بالامكان كما قدمناه، وإلا فظاهر أن الوجهين في قبول الشهادة وما بعده يحرمان فيما قبل الدخول وما بعده (قوله كقبول شهادته لها) أى عدم قبول شهادته لها وكذا في جميع ما أتى بعد (قوله وهل يأتي الوجهان في انتقاض الوضوء الخ) الذى يظهر عدم تأنيهما لأن الكلام هنا بالنسبة للباطن كما هو ظاهر ، فهى إن كانت قبل الدخول بأمرها انتقض الوضوء بمسها قطعاً وحرم النظر والخلو بها كذلك ، وإن كانت بعد الدخول بها لم ينتقض قطعاً وحل كل من النظر والخلو بها كذلك لأنها ربيبة فلا وجه لحرمان الوجهين ، وبهذا تعلم ما في استيعابه الشارح كاستقربا البلقيني (قوله فإن صدق الزوج والزوجة)

أقام الأب بينه في الصورة الأولى ثبت النسب وانفسخ النكاح وحكم المهر مامر ، وإن لم تكن بينه وصدقته الزوجة فقط لم ينفسخ النكاح لحق الزوج لكن لو أبانها لم يميز له بعد ذلك تجديده نكاحا لأن إظهار شرط وقد اعترفت بالتحريم . وأما المهر فلازم للزوج لأنه يدعى ثبوته عليه لكنها تنكره ، فإن كان قبل الدخول نصف المسمى أو بعده فكله ، وحكمها في قبضه كن أقر لشخص بشيء وهو ينكره ومهر حكمه في الإقرار ، ولو وقع الاستلحاق قبل التزويج لم يميز للابن نكاحها (وبنات الأخوة والأخوات) وإن سفلن (والعمات والخالات وكل من هي أخت ذكر ولدك) وإن علت من جهة الأب أو الأم سواء أختها لأبويها أو لأحدهما (فخالنك) وعلم بما مر أن الأنحصر من هذا كله أن يقال يحرم كل قريب إلا مادخل في ولد العمومة أو الخوالة (ويحرم هؤلاء السبع بالرضاع أيضا) أي كما حرم من النسب للنص على الأمهات والأخوات والآية والخبر المتفق عليه (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) وفي رواية « ما يحرم من الولادة » (وكل من أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك أو أرضعتك (من ولدك) ولو بواسطة (أو ولدت مرضعتك (أو ولدت أو أرضعت (ذا) أي صاحب (لبنا) شرعا كحليل المرضعة الذي اللبن له وإن ولدته بواسطة (فأم رضاع) شرعا (وقس) بذلك (الباقى) من السبع المحرمة بالرضاع ، فالمرتضة بلبنك أو بلبن فرعك ولو من الرضاع وبنها كذلك وإن سفلت بنتا رضاع ، والمرتضة بلبن أصلك ولو من الرضاع وإن سفلت : ومرتضة بلبن أخيك أو ابن أخيك وبنها نسبيا أو رضاعا وإن سفلت بنت أخ أو أخت رضاع وأخت فحل أو مرضعة وأخت أصلها نسبيا أو رضاعا ، ومرتضة بلبن أصل نسبيا أو رضاعا عمه رضاع أو خالته (ولا تحرم عليك من أرضعت أخاك) أو أختك ، وإنما حرمت أم أخيك نسبيا لأنها أمك أو موطوءة أبيك (و) لا من أرضعت (نافلتك) أي ولد ولدك لأنها كالتي قبلها أجنبية عنك وحرمت

بأن كان صغيرا عند من يقول به أو مجنوناً طرأ جنونه بعد العقد (قوله وإن لم تكن بينه وصدقته) ببقى ماله صدق الزوج وحده ولم تتم بينه وينبغي انفساخ النكاح ثم إن كان ذلك قبل الدخول فلها نصف المسمى أو بعده فكله لأنه لا أثر لقوله بالنسبة لما يتعلق بها (قوله ومهر حكمه في الإقرار) وهو أنه يبقى في يد من هو بيده حتى يرجع المنكر ويعترف (قوله للابن نكاحها) أي وإن كذبه لأنه يشترط لصحة النكاح تيقن حل المنكحة والحل مشكوك فيه الآن ، بخلافه بعد العقد فلإن حكمتنا بصحته ظاهرا وشككتنا في رافعه (قوله وعلم بما مر) هذا عين مامر عن أبي منصور البغدادى على ما نقله هو عنه (قوله الذي اللبن له) احتراز به عما لو كان اللبن لغيره كأن تزوج امرأة ترضع فإن الزوج المذكور ليس صاحب اللبن (قوله فالمرتضة بلبنك) أي سواء كانت المرضعة زوجة أو أمة أو موطوءة يشبهه (قوله بلبن أصل) لعل المراد أصل الفحل أو المرضعة أو أصل الشخص الثانى وما فوقه

أي أو الزوج فقط كما يعلم بما مر ويأتى وإنما نص عليها للأحكام التي ذكرها بعد (قوله فاستلحقه أبوها) كأن جن قبل الاستلحاق ، وإلا فيلزم من تصديقه المتبر انقطاع النكاح (قوله وعلم بما مر أن الأنحصر الخ) لكن يفوته حينئذ بيان جهة القرابة (قوله والمرتضة بلبن أصلك ولو من الرضاع) هنا سقط في نسخ الشارح ، وعبارة التحفة والمرتضة بلبن أبيك أو أمك ولو رضاعا ومولودة أحدهما أخت رضاع وبنات ولد المرضعة أو الفحل نسبيا أو رضاعا وإن سفلت ، ومرتضة بلبن أخيك أو أختك وبنها نسبيا أو رضاعا وإن سفلت ، وبنات ولد أرضعتك أمك أو أرتضعت بلبن أبيك نسبيا أو رضاعا وإن سفلت بنت أخ أو أخت رضاع الخ (قوله ونافلتك)

أمة نسباً لأنها بنت أو موطوءة ابن (ولا أم مرضعة ولدك) كذلك وهي نسباً أم موطوءتك (وبنتها) أى المرضعة كذلك وهي نسباً بنت أو ربيبة ، فلم أن هذه الأربعة لاستثنى من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما علمت أن سبب انتفاء التحريم عن رضاء انتفاء جهة المحرمية نسباً فلما لم يستثنى كالحقنين فاستثنواهما في كلام غيرهم صوري . وزيد عليها أم العم وأم الخالة وأم الأخ وأم الأخت فهؤلاء يحرمون نسباً لارضاعاً كما تقرر . وصورة الأخيرة امرأة لها ابن ارتضع من أجنبية ذات ابن فهذا له نكاح أم أخيه المذكورة (ولا) يحرم عليك (أخت أخيك) الذى من النسب أو الرضاع (بنسب ولا رضاع) متعلق بأخت بدليل قوله (وهي) نسباً (أخت أخيك لأبيك لأمه) بأن كان لأم أخيك لأبيك بنت من غير أبيك (وعكسه) أى أخت أخيك لأمك لأبيه : أى بأن كان لأبي أخيك لأمك بنت من غير أمك ورضاعاً أخت أخيك لأب أم أو رضاعاً بأن أرضعتها أجنبية عنك (وتحرم) عليك بالمصاهرة (زوجة من ولدت) وإن سفل من نسب أو رضاع (أو ولدك) وإن علا (من نسب أو رضاع) لقوله تعالى - وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم - ومنطوق خبر يحرم من الرضاع السابق يعين حل من أصلابكم على أنه لإخراج المتبنى دون ابن الرضاع . ولقوله تعالى - ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء - (و) يحرم عليك (أمهات زوجتك منهن) أى النسب والرضاع وإن علون وإن لم يدخل بها لإطلاق قوله تعالى - وأمهات نسائكم - وحكمته ابتلاء الزوج بمكالمها والخلو به لترتيب أمر الزوجية فحرمت كسابقتيها بنفس العقد لئتمكن من ذلك ولا كذلك البنت ، نعم بشرط حيث لا وطء صحة العقد لانتهاء حرمة القاسد مالم ينشأ عنه وطء أو استدخال لأنه حينئذ وطء شبهة وهو محرم كما بأتى ، (وكذا بناتها) أى زوجتك ولوبواسطة سواء بنات ابنها وبنات بنتها وإن سفلت (إن دخلن بها) بأن وطئها في حياتها ولو في الدبر وإن كان العقد فاسداً وكذا إن استدخلت مامك المحترمة حالة إنزاله على الراجح كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، وإن لم يكن محترماً حال الاستدخال خلافاً لما وردى ومن تبعه ، إذ هو كالوطء في أكثر أحكامه في هذا الباب

لا أصله الأول إذ المرضعة بلبنة أخت كما تقدم لاعمه ولا خالة له سم على حج (قوله أم العم) أى من الرضاع (قوله فهذا له) ولا يشكل هذا بما مر ، فإن الزوج هنا ينكح أم أخيه من الرضاع التى هى أم لذلك الأخ من النسب ، وفيها من الزوج ينكح مرضعة أخيه مع انتفاء نسبها عنه (قوله ولا رضاع متعلق) أى من حيث المعنى (قوله وإن سفل) أى ذكرها كان أو أنثى بواسطة أو غيرها فهو شامل للزوجة ابن البنت فتحرم على جدّه لأنها زوجة من ولده بواسطة إذ الولد يشمل الذكر والأنثى ، وفي كلام بعضهم أنها لا تحرم تمسكاً بقول القائل :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

وهو ممنوع لأنهم إنما عبروا بزوجة الولد بواسطة أو غيرها وهو شامل للذكر والأنثى فتنبه له فإنه دقيق جداً (قوله كسابقتيها) هما زوجة من ولدت أو ولدك (قوله أو استدخال) ظاهره وإن كان كل منهما في الدبر . وهو ظاهر لوجود معنى الوطء والاستدخال ، وقد قالوا الدبر كالقبلى في أحكامه إلا ما استثنى . ولم يذكرُوا

إنما لم يذكر من أرضعت ولذلك لأنه بصدد بيان من يحرم من النسب ويحل من الرضاع ، وأما من أرضعت ابنك فهي تحل من النسب والرضاع معا كما لا يخفى (قوله لما علمت أن سبب انتفاء التحريم الخ) أى قام أخيك مثلاً لم تحرم عليك من حيث إنها أم أخيك بل من حيث إنها أمك أو موطوءة أبيك كما تقدم وذلك منتف عن أرضعت أخاك مثلاً .

وغيره لقوله تعالى - وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلن بهن - الآية : ولم يعد دخلن لأمهات نسائكم أيضا وإن اقتضته قاعدة الشافعي رحمه الله تعالى من رجوع الوصف ونحوه لسائر ما تقدمه لأن عمله إن اتحد العامل وهو هنا مختلف ، إذ عامل نسائكم الأولى الإضافة ، والثانية حرف الجر . ولا نظير مع ذلك لاتحاد عملهما خلافا للزركشي لأن اختلاف العامل يدل على استقلال كل بحكم ، ومجرد الاتفاق في العمل لا يدل على ذلك كما لا يخفى وذكر الحجور جرى على الغالب فلا مفهوم له ، وعلم من كلام المصنف عدم تحريم بنت زوج الأم أو البنت أو أمه وعدم تحريم أم زوجة الأب أو الابن أو بنتها أو زوجة الريب أو الربا لخروجهن عن المذكورات (ومن وطئ امرأة) حية كما هو ظاهر (بملك) ولو في دبرها (حرم عليه أمهاتها وبناتها وحرمات على آبائهن وأبنائهن) إجماعا وثبت هنا المحرمية أيضا (وكذا) الحية (الموطوءة) ولو في الدبر (بشبهة) إجماعا أيضا لكن لا تثبت بها محرمية . فم المعتبر هنا : أي في تحريم المصاهرة وفي لحوق النسب ووجوب العدة أن تكون الشبهة (في حقه) كان وطئها بفاسد نكاح وكظنها حليته (قيل أو) توجد شبهة في (حقها) كان ظنته حليلها أو كان بها نحو وإن علم فعل هذا بأيهما قامت الشبهة أثرت . نعم المعتبر في التهر شبهة فقط . ومنها أن توطئا في نكاح بلا ولي وإن اعتدلت التحريم فليست مستثناة خلافا للبقيني لما مر أن معتقد تحريمه لا يبعد للشبهة ، ولا أثر لوطوء خنثى لاحتمال زيادة ما أولج به أو فيه كما قاله أبو الفتوح (لا المزني بها) فلا يثبت لها ولا لأحد من أصولها وفروعها حرمة مصاهرة بالزنا الحقيقي ، بخلافه من مجنون فإن الصادر منه صورة زنا فيثبت به النسب والمصاهرة ، ولا لا بل بغيره لم يحرم على الفاعل أم الغلام وبينته (وليست مباشرة) بسبب مباح كملس وقيلة ومفاحضة بشبهة كوطء في الأظھر) لأنها لا توجب عدة فكذا لا توجب حرمة . والثاني كالوطء بجماع التلذذ بالمرأة ، ولأنه استتاع يوجب الفدية على المحرم فكان كالوطء ، وما قاله الزركشي من أنه يرد عليه لس الأب جارية ابنه فإنها تحرم لما فيه من الشبهة في ملكه . بخلاف لس الزوجة ذكره الإمام على نظر ، ولعله فرعه على الوجه الثاني ،

هذا في المستثنيات فينسب إليهم منوطا لما صرح به النووي في شرح المذهب أن ما يفهمهم إطلاقاتهم يضاف إليهم بالتصريح (قوله إن اتحد العامل) أي ولو معنى نحو قولك وقفت داري على أولادي وجبست ضيعتي على أقاربي وسببت بستانى على عتاقى المحاويع منهم ، وما هنا مختلف لأن العامل في الأول الإضافة والثاني حرف الجر وهما مختلفان (قوله ومن وطئ امرأة) أي أو استخلت مائه قياسا على ما مر (قوله لا تثبت بها محرمية) أي فتنتقض وضوءه ويحرم نظرها وخلوة بها وغير ذلك ، والضمير في بها راجع للشبهة (قوله في نكاح بلا ولي) أي وكذا بلا ولي وشهود (قوله ولا أثر لوطء خنثى) أي فلا يترتب على وطئه حرمة لأصله على الموطوءة (قوله لا المزني بها) وينبغي أن مثل ذلك ما لو خرج منه على وجه غير محرم ثم استدخلته زوجته ، كما لو وطئها في الدبر ثم سال المتي وأخذته في خرقه واستخلته وحلت من ذلك (قوله بخلافه من مجنون) قال حج : أو مكروه . قال سم عليه ماضيه : عبارة شرح الإرشاد : نعم وطء المكروه والمجنون من أقسام وطء الشبهة يعطى حكمه . وقضيته ثبوت النسب من المكروه ، والذي اعتمد شيخنا عن الشهاب الرملي خلافه (قوله لس الأب جارية ابنه) أي

(قوله بسبب مباح) أي كالزوجة والملك ، قاله الشهاب سم ، وقد يقال : إن ما سيأتى من استثناء الزركشي والتفتير فيه بما يأتي فيبدأ أن المراد بالسبب المباح ظن الإباحة فليحرر (قوله فرعه على الوجه الثاني) قد يقال :

ينافى هذا تعبيره بالاستثناء (قوله على الوجه الثاني) صوابه على القول الثاني

ولا فالذي دل عليه كلامهم أنه لا يحرم سوى وطئه (ولو اختلطت محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو محرمة بسبب آخر كلمان أو تمجس وتكلف بعضهم ضبط عبارة المصنف بالضم وتشديد الراء ليشمل جميع ذلك (بنسوة قرية كبيرة) بأن كن غير محصورات (نكح) إن أراد (منهن) ولو قدر بسهولة على متيقنة الحل خلافا للسبكي رخصة منه تعالى ، وحكمة ذلك أنه لو لم يباح له ذلك ربما انسد عليه باب النكاح ، فإنه وإن سافر لبلد لا يأمن مسافرتها إليه وينكح إلى أن يبقى محصور كما رجحه الروياني ولا يخالفه ترجيحهم في الأواني الأخذ إلى أن يبقى واحد ، إذ النكاح يحتاج له فوق غيره ، وما فرق به من ذلك يكنى فيه الظن فيباح المظنون مع القدرة على المتيقن بخلافه هنا مردود بما تقرر من حل المشكوك فيها مع وجود متيقنة الحل ، وسيأتى حل مخبرته بالتحليل وانقضاء عنها وإن ظن كذبها (للمحصورات) فلا ينكح منهن ، ولو فعل لم يصح احتياطاً للأبضاع مع عدم المشقة في اجتنابهن بخلاف الأول ، ولا مدخل للاجتهاد هنا ، نعم لو تيقن صفة محرمه كسواد نكح غير ذات السواد مطلقاً كما هو ظاهر واجتنابها إن انحصرن . ثم ماعسر عده بمجرد النظر كألّف غير محصور وما سهل كآثاء كما صرحوا به في باب الأمان وذكره في الأنوار هنا محصور وبينهما أوساط تلحق بأحدها بالظن ، وما شك فيه يستغنى فيه القلب . قاله الغزالي ، والذي رجحه الأذرى التحريم عند الشك لأن من الشروط العلم بحلها وإعترض بما لو زوج أمة مورته ظاناً حياته فإن ميتاً أو تزوجت زوجة المفقود فإن ميتاً فإنه يصح ، ومرفاه في فصل الصيغة ، ولو اختلطت زوجته بأجنبيات امتنع وطء واحدة منهن مطلقاً لأن الوطء إنما يباح بالعقد دون الاجتهاد (ولو طراً مؤبد تحريم) بفتح الباء فهو من إضافة الصفة للموصوف وبكسرهما (على نكاح

بشهوة (قوله لا يحرم عليه سوى وطئه) أى المرأة على أبى الواطئ* أو ابنه سوى الخ (قوله ولو اختلطت محرم) ومثله عكسه وهو مالو اختلط عمرها برجال قرية فيأتى فيه ما ذكر ، ثم رأيت في حاشية شيخنا الزيدى وكأنه تركه لتلازمهما (قوله مردود) أى خلافاً للسبكي ، ويموز أن من فرق بين كلامه على مقابلة السبكي (قوله وسيأتى) بقوة للرد (قوله وإن ظن كذبها) عبارته فيما يأتى ولم يقع صدقها في قلبه اه . ولا يلزم منه ظن كذبها لجواز أن يكون الحاصل بمجرد الشك ، وأما قوله فيما يأتى وإن كذبها زوج عينته فعناه أن تزعم أنها تحللت بزمان فكذبها ، وخرج بظن كذبها مالو صرح به ، ولم يقل بعد ذلك تبيئت الأمر فطلعت صدقها كما سيأتى في قول الشارح آخر الفصل ولو كذبها ثم رجع قبل (قوله ولو فعل لم يصح) أى ومع ذلك لا يحد للشبهة (قوله مطلقاً) أى انحصروا أولاً (قوله واجتنابها) أى ذات السواد (قوله ومرفاه) أى هو أن هذا يرجع للشك في ولاية العاقد في كل من أمة مورته وزوجة المفقود وما هنا يرجع للشك في ذات المرأة هل تحل أولاً . وحاصل مامر أن العبرة في المفقود عليه بيقن الحل فلا يكنى وجوده في نفس الأمر وفى غيره بالنسبة لصحة العقد مطابقة لما في نفس الأمر وبالنسبة لجواز الإقدام بظن استيفاء الشروط (قوله واحدة منهن مطلقاً) أى محصورات أم لا (قوله وبكسرهما) أى فيكون صفة مخلوف تنديده سبب مؤبد للتحريم

(قوله كآثاء) الذى في عبارة الغزالي كمشرين . ولما نقلها العلامة حج قال عقب قوله كمشرين بل كآثاء كما صرحوا به الخ ، فأشار إلى أنه ليس من كلام الغزالي بخلاف ما في الشارح

قطعه كوطء زوجة أبيه) بالياء أو النون في ضبطهما بخطه (بشيبة) وكوطء الزوج أم أو بنت زوجته بشيبة فينفسخ النكاح إلحاقاً للوأم بالإبتداء لأنه معنى يوجب تحريماً مؤبداً، فإذا طرأ قطع كالرضاع ، وبهذا يتضح أنه لافرق بين كون الموطوعة محرماً للواطئ كبنت أخيه وغيرها خلافاً لمن قيد بالثانية ، وخرج بنكاح الموطوء طرأ على ملك البين كوطء الأصل أمة فرعه فإنها وإن حرمت به على الفرع أبداً لا ينقطع به ملكه حيث لا إيجاب ولا شيء عليه بمجرد تحريمها لبقاء المالية ، وبمجرد الحل هنا غير منقوّم ، ولو عقد أب على امرأة وابنه على ابنتها وزفت كل لغير زوجها ووطئها غلطاً انفسخ النكاحان ولزم كلا لموطوءته مهر المثل وعلى السابق منهما بالوطء لزوجه نصف المسمى وفيما يلزم الثاني منهما وجوه أوجهها كما أفاده الشيخ يجب لصغيرة لا تمقل ومكرهه ونائمة لأن الانفساخ حينئذ غير منسوب إليها فكان كما لو أرضعت زوجته الكبيرة الصغيرة ينفسخ نكاحها وللصغيرة نصف المسمى على الزوج ويرجع على السابق بنصف مهر المثل لا بمهر المثل ولا بما غرم ولا يجب لعاقلة مطاوعة بالوطء ولو غلطاً وإن وطئها معاً فعلى كل لزوجه نصف المسمى ، ويرجع كل على الآخر في أحد وجهين يظهر كما أفاده والده رحمه الله تعالى ترجيحه بنصف ما كان يرجع به لو انفرد ويهمل نصفه ، ولو أشكل الحال ولم يعلم سبق ولا معية

(قوله كوطء زوجة أبيه الخ) يستثنى كما قال بعضهم الخثي فلا ينقطع بوطئه زوجة ابنه نكاح ابنه لاحتمال زيادة الذكر الذي وطئ به فلا يقطع النكاح بالشك وقد يشكل تصوراين الخثي لأنه إن اتضحت ذكورتها تعين أنوطاه يقطع النكاح كغيره وإن لم يتضح فالشكل لا يصح نكاحه حتى يتصور له ولد، ولهذا قالوا مادام مشكلا استحال كونه أباً أو جدّاً أو أمّاً أو زوجاً أو زوجة أهـ. ويجوز أن يصور بمسئلة ذكرها في العباب في باب الخلد وعبارته مع شرحه للشارح: وإن مال إلى الرجال فأخبر بذلك ثم جامع وأتت موطوءته بولد . قال ابن يونس نقلاً عن جده: وقال إنه في غاية الحسن والدقة لحقه نسباً احتياطاً ولا تحكم بذكورته لأن الحس يكذبه أهـ. بقى أنه لم خص هذا البعض الاستثناء بزوجة الابن، وهلا ذكره في زوجة الأب أيضاً، ثم انظر ما المانع من أن يصور أيضاً بما إذا استخلخت امرأة ذكره وهونائم لفظها أنه تزوجها وأتت منه بولد أهـ سم على حج . أقول: إنما يذكره في زوجة الأب لأن الأب واضح ، وكون الابن خثي لا يقتضي وطؤه انفساخ نكاح زوجة الأب بلجواز كون الولد أنثى ، لكن هذا في الحقيقة لا يدفع السؤال لأن محصله أن يقال هلا ذكر وطء الخثي لزوجة أبيه فلا ينفسخ النكاح ويكون ذلك مستثنى من انفساخ النكاح بوطء زوجة الأب (قوله وكوطء الزوج أم أو بنت زوجته) أي فيحرمان الأولى مطلقاً وفي الثانية إن دخل بالألم (قوله ولا شيء عليه) أي الأب للأبن في مقابلة التحريم . أمّا المهر فيلزمه في مقابلة الوطء (قوله ولزم كلا لموطوءته) أي مطلقاً سواء كانت صغيرة أو مكروهة أو نائمة أو غافلة (قوله وعلى السابق منهما) زيادة على مهر المثل الذي وجب عليه لمن وطئها (قوله بالوطء لزوجه) أي صغيرة كانت أو كبيرة نائمة أو مكروهة (قوله وفيما يلزم الثاني منهما) أي لزوجه (قوله يجب لصغيرة) أي نصف المسمى (قوله ينفسخ نكاحها) أي الكبيرة (قوله ويرجع) أي الثاني وقوله لا بمهر المثل أي كاملاً ، وقوله ولا بما غرم : أي من المسمى (قوله ولا يجب) أي النصف ، وقوله لعاقلة : أي ويجب لزوجه على الأول نصف مهر المثل لتفويت البضع عليه (قوله مطاوعة) أي لغير زوجها (قوله ما كان يرجع به لو انفرد) أي وهو ريع مهر المثل

(قوله وعلى السابق منهما بالوطء لزوجه نصف المسمى) أي لأنه الذي تسبب في فراقها حيث صيرها بوطئه لزوجة الآخر أم موطوءته أو بنتها .

وجب للموطوعة مهر المثل وانفسخ النكاحان ولا رجوع لأحدهما على الآخر ولزوجة كل نصف المسمى ولا يسقط بالشك كما قاله ابن الصباغ ، ولو نكح امرأة وبنتها جاهلا مرتباً بالثاني باطل ، فإن وطئ* الثانية فقط علماً بالتحريم فنكاح الأولي بحاله ، أو جاهلاً به بطل نكاح الأولي ولزمه لها نصف المسمى وتحرم عليه أبداً والموطوعة مهر المثل ، وحرمت عليه أبداً إن كانت هي الأم ، وإن كانت البنت لم تحرم أبداً إلا إن كان قد وطئ* الأم (ويحرم جمع المرأة وأختها أو عمها أو خالتها من رضاع أو نسب) ولو بواسطة لأبوين أو أب أو أم ابتداء ودواماً للآية في الأختين والخبر الصحيح في الباقي ، وحكمة ذلك كما فيه أنه يؤدى إلى قطعية الرحم وإن رضيت بذلك فإن الطبع يتغير وضابط من يحرم الجمع بينهما كل امرأتين بينهما قرابة أو رضاع لو قدرت إحداهما ذكراً لحرم تناكحهما ، فخرج بالقرابة والرضاع المصاهرة ، فيحل الجمع بين امرأة وأم وبنت زوجها أو زوجة ولدها إذ لا رحم هنا يخشى قطعه ، والملك فيحل الجمع بين امرأة وأمتها بأن يتزوجها بشرطه الآتى ثم يتزوج سبيلتها أو يكون قنأ وإن حرمت كل بتقدير ذكورة الأخرى إذ العبد لا ينكح سيده والسيد لا ينكح أمة ، ويحل الجمع أيضاً بين بنت الرجل وربيبته ، وبين المرأة وربيبه زوجها من امرأة ، وبين أخت الرجل من أمه وأخته لأبيه إذ لا نكاح المانحة بينهما بتقدير ذكورة أحدهما (فإن جمع) بين أختين (بعقد) واحد (بطل) النكاحان إذ لا مرجع (أو) بعقدين وبأى هنا مأمراً في نكاح اثنتين فإن وقعا معاً أو عرف سبق ولم تتعين سابقة ولم ترج معرفتها أو جهل السبق واللعبة بطلاً أو وقعا (مرتباً) وعرفت السابقة ولم ينس (فالتالى) هو الباطل إن صح الأول لحصول الجمع به . فإن نسيت ورجيت معرفتها وجب التوقف إلى تبين الحال ، والأقرب عدم الاحتياج في ذلك لفسخ الحاكم . وأنه لو أراد العقد على إحداهما امتنع حتى يطلق الأخرى بائناً لاحتمال كونها الزوجة فنحل الأخرى يقينا بدون

(قوله وجب للموطوعة أى لكل من الموطوعتين ; قوله مهر المثل) أى على الواطئ* (قوله ولزوجة كل نصف المسمى) أى على زوجها (قوله فنكاح الأولي بحاله) أى لأنه زان (قوله ويحرم جمع المرأة وأختها) قال شيخنا الزينادى : سئل شيخنا الرولى عن جمع الأختين في الجنة ، فأجاب بأنه لا مانع لأن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدمها لأن العلة التباغض وقطعية الرحم وهذا المعنى منتف في الجنة اه . وبهامشه نقلاً عن بعض المومامش الصحاح مانصه : بل صرح القرطبي بأنه يجوز نكاح سائر المحارم في الجنة إلا الأم والبنت (قوله وحكمة ذلك كما فيه) أى ما في الخبر من قوله صلى الله عليه وسلم « فإنكم إذا فعلتم قطعتم أرحامكم » اه أسنوى (قوله والملك) أى وخرج الملك (قوله ثم يتزوج سبيلتها) أى أو يتزوج السيدة أولاً ثم يعرض لها مرض يمنع حصول العفة بها (قوله وربيبته) أى بنت زوجته من غيره (قوله فالتالى هو الباطل) فرع : وقعا مرتباً إلا أن الأول بلا ول* أو بلا شهود ، لكن حكم بصحته حاكم يراه حكماً مقارناً للعقد الثانى . فينبغي أن الصحيح هو العقد الأول لسبق وجوده ، وبالحكم ثبتت صحته من حين وجوده لا من حين الحكم فقط ، ولو وقع حكام متقارنان أحدهما بصحته والآخر بفساده فينبغي تقديم الحكم بصحته ، وقوله ورجيت معرفتها مفهومه أنه لو لم ترج معرفتها لا يتوقف بل يبطلان فليراجع اه سم على حج . وقد راجعت ما مر من قول المتن وشرحه وكذا يبطلان لو عرف سبق أحدهما ولم يتعين وأيسر من تعيينه على المذهب فوجدته كذلك ، وهو أن محل البطلان إذا لم يبرح معرفة السابق وإلا وجب سوقف (قوله إن صح الأول) أى وإن وقع بلا ول* أو بلا شهود وحكم بصحته حاكم ، وعبارة سم : فرع : إلى آخر ما ذكرناه (قوله والأقرب عدم الاحتياج) أى كون الأقرب عدم الخ هذا الأقرب إنما يحتاج إليه فيما إذا لم يعلم عين السابقة بأن علم السبق ولم تتعين السابقة ، أما إذا علمت السابقة ثم نسيت فلا معنى لافتقار التوقف الواجب

مشقة عليه في ذلك بوجه ، أما إذا فسد الأول فالثاني هو الصحيح سواء أعلم بذلك أم لا خلافا لماوردى كما تعقبه الروايات لأن غاية الأمر أنه هازل بهذا العقد وهزل النكاح جدّ وأعلم أنه يأتي ما ذكر في جمع أكثر من أربع وفيما إذا نكح عشرة في أربعة عقود أربعاً وثلاثاً وثلثين وواحدة وجهل السابق فوطى فمات فيؤخذ من التركية مسمى أربع لاحتال أن في نكاحه أربعاً يجب مهرهن ولو لم يدخل بهن ومهر مثل من دخل بهن لاحتال أنهن من الزائدات على تلك الأربع ، وما أخذ للمدخل بهن يدفع لهن وللأربع يوقف بينهما وبين الورثة إلى البيان أو الصلح ولذلك تفريع طويل في الروضة وغيرها فراجعها (ومن حرم جمعها بنكاح) كأختين (حرم) جمعها (في الوطء بملك) لأنه إذا حرم العقد فالوطء أولى لأنه أقوى ولأن التقاطع فيه أكثر (لاملكهما) إجماعاً لأن الملك قد يقصد به غير الوطء ولهذا جاز له ملك نحو أخته (فإن وطى*) في فرج واضح أو دبر ولو مكراها أو جاهلاً (واحدة) غير محرمة عليه بنحو رضاع وإن ظنها تحمل له ، وظاهر كلامه أن الاستدخال هنا ليس كالوطء وهو ظاهر (حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى) لئلا يحصل الجمع المنهى عنه ، ولا يؤثر وطؤها وإن جلت فيما يظهر تحريم الأولى إذ الحرام لا يحرم الحلال ، ثم التحريم يحصل بمزيل الملك (كبيع) ولو لبعضها إن لم يؤم شرط

إلى الفسخ فليراجع اه سم على حج ، نعم لما طلب الفسخ من القاضى وينفذ للضرورة ويحول به التوقف (قوله خلافاً لماوردى) أى قوله أم لا خلافاً لماوردى (قوله وجهل السابق فوطى*) أى ولو أكثر من أربع (قوله وما أخذ للمدخل بهن يدفع لهن) وفي نسخة : وما أخذ للمدخل بهن يقابل بين مسمى الثلاث ومهر مثل الثلثين وعكسه وتأخذ الأكثر من الجميع ونعطي كل واحدة الأقل من مسأها ومهر مثلها ويوقف الباقي ، وهذه هي الأقرب لأن كل واحدة لم تتحقق ما وجب لها ، بل إن كان نكاحها صحيحاً لكونها من السابقات استحققت المسمى ، أو فاسداً لمهر المثل للشبهة فعملنا استحقاقها للأقل من المسمى ومهر المثل وشككتنا في الزائد فدفع لها ماتحقق استحقاقها له ووقف الزائد ، وإنما كانت هذه أولى لأنه يلزم على النسخة التي في الأصل أن المدخول بها بتقدير كونها زوجة إذا دفع لها مهر المثل وكان زائداً على المسمى أخذها مالا تستحقه ، وقوله في هذه النسخة : ونعطي كل واحدة : أى ممن دخل بها (قوله ولا يؤثر وطؤها) أى الثانية بأن تعدى ووطئهاظاهرها وإن ظنها الأولى وهو ظاهر . وقد يشمل قول الشارح قبل وإن ظنها تحمل له (قوله تحريم الأولى) أى بل هي باقية على حلها ويلزمه بقاء الثانية على تحريمها ، وقال الأسنوى في التمهيد ما نصه : مسئلة : يجوز عندنا تحريم واحد لبايعته ، ثم قال : فمن فروع المسئلة ما إذا كان له أمتان وهما أختان فوطى* إحداهما فإنه يحرم عليه وطى* الأخرى حتى

(قوله فيؤخذ من التركية مسمى أربع) قد يقال إذا كانت مسمياتهن مختلفت فأى مسمى يراعى ؟ وفي الروضة مخالفة لما ذكر هنا من وجوه تعرف بمراجعتها (قوله لاحتال أن يكون في نكاحه أربع) هذا أصوب من قول التحفة لأن في نكاحه أربعاً بيقين ، إذ لا يكون في نكاحه أربع ييقين إلا إن سبق نكاح الأربع أو نكاح الثلاث ثم الواحدة أو عكسه أو نحو ذلك : بخلاف ما إذا سبق نكاح اثنتين مثلاً فإنه لا يصح بعده إلا نكاح الواحدة على أى تقدير ، إذ الصورة أنه لم يقع إلا أربعة عقود ، ومتى وقع نكاح من تحمل ومن لا تحمل في عقد واحد بطل الجميع كما هو معلوم (قوله لاحتال أنهن من الزائدات على تلك الأربع) يؤخذ منه أن صورة المسئلة أن الموطآت زائدات على الأربع فيخرج بذلك ما إذا وطى* منهن سبعا أو أكثر إذ يلزم عليه الجمع بين مهر المثل والمسمى لبعضهن ، وانظر ماحكم ما إذا وطى* فوق الزائدات على الأربع .

الخيار فيه للمشتري وحده وهبة ولو لبعضها مع قبضه بإذنه أو بزييل الحل المذكور في قوله (أو نكاح أو كتابة) صحيحة لارتفاع الحل، فإن عاد حل الأولى بنحو فسخ أو طلاق قبل وطء الثانية تغير في وطء أيهما شاء بعد استبراء للعائلة إن أراحها أو بعد وطئها لم يطل العائلة حتى يحرم الأخرى، وعلم مما مر أنه لو ملك أمًا وابنتها حرم إحداهما مويلا بوطء الأخرى (لاحيض وإحرام) ونحو ردة وعدة لأنها أسباب عارضة قريبة الزوال (وكذا رهن) مقبوض (في الأصح) لبقاء الحل لو أذن له المرتن. والثاني يكنى الرهن كالتزويج (ولو ملكها ثم ثم نكح أختها) الحرّة (أو عكس) أى نكح امرأة ثم ملك نحو أختها أو تقارن الملك والنكاح (حلت المنكوحة دونها) لأن فراش النكاح أقوى للحقوق الولد فيه بالإمكان ولا يجامعه الحل للغير، بخلاف فراش الملك فيهما (والعبد) ولو مبعضا (امراتان) لإجماع الصحابة عليه ولأنه على النصف من الحر (وللحر أربع فقط) لخبر «أنه صلى الله عليه وسلم قال لمن أسلم على أكثر من أربع أمسك أربعاً وفارق سائرهن»، وكان حكمة هذا العقد موافقة لأحاطات البدن الأربعة المتولدة عنها أنواع الشهوة المستوفاة غالباً بهن، وقد تعين الواحدة كما مر في نكاح السفينة والمجنون وكانت شرعية موسى تحل النساء بلا حصر مراعاة لمصلحة الرجال، وشرعية عيسى تمنع غير الواحدة مراعاة لمصلحة النساء فاعتد شرعنا مصلحة التوعين (فإن نكح الحرّ خساً) أو أكثر (معا بطلن) أى نكاحهن لانتفاء الرجوع، ومن ثم لو كان فيهن من يحرم جمعه بطل فيه فقط وصح في الباقيات إن كن أربعاً فأقل، أو نحو مجوسية أو ملاعنة أو أمة بطل فيها فقط كذلك (أو مرتباً بالخامسة) هى التى يبطل فيها وبأى هنا ما مر في جمع نحو الأختين من بقية الأقسام، وكلام الماوردى ومقابلة، وبأى نظير ذلك في جمع العبد ثلاثاً فأكثر (ونحل الأخت) ونحوها (والخامسة) للحرّ والثالثة لغيره (في عدة بائن) لأنها أجنبية منه (لا رجعية) ومتخلفة عن الإسلام ومرتبدة بعد وطء وقبل انقضاء العدة لأنها في حكم الزوجات (وإذا طلق) قبل الوطء أو بعده (الحرّ ثلاثاً والعبد) ولو مبعضا (طلقتين) في نكاح أو أنكحة قبل الدخول أو بعده وكان قنا عند الثانية وإلا كان عقلت بعته ثبت له الثالثة (لم تحل له) تلك المطلقة (حتى تنكح) زوجاً غيره وإن كان صلياً حراً عاقلاً أو عبداً بالغا، عاقلاً أو كان مجنوناً بالنون أو خصياً أو ذمياً في ذمية، لكن إن وطئ في نكاح لو ترفعوا إلينا أقررناهم عليه، وكالذى نحو المجوسى كما في الروضة، وما نوزع فيه من أن الكنانى لا يحل له نحو مجوسية، ومقتضاه أن نحو المجوسى لا يحل له كتابية رد بأن كلام الروضة صريح في حل ذلك فبقايله لا يرد عليه (وتغيب)

تحرم الأولى عليه بتزويج أو كتابة ونحو ذلك، فإن أقدم ووطئها قبل ذلك فإنه يتخير في وطء من شاء منهما وتحرم عليه الأخرى، نص عليه في البويطى، وكان سببه أن الوطء قد وقع وقد استويا الآن في سبب التحريم فأشبه استواءهما قبل الوطء ولا سبيل إلى تحريمها على التأثيد فجعلنا تحريم إحداهما بعينها منوطاً باختياره اه. وعليه فاعل النص مؤول (قوله وهبة) أى ولو لفرعه ولا يضر تمكنه من الرجوع في هبتها (قوله أو بعد ووطئ) أى الثانية (قوله حلت المنكوحة دونها) أى مادام النكاح باقياً، فإن طلق المنكوحة حلت الأخرى (قوله من بقية الأقسام) أى المشار إليها فيما مر بقوله: فإن نسيت ورجيت معرفتها وجب التوقف الخ (قوله وكلام الماوردى) أى من أنه إذا فسد الأول فالثانى هو الصحيح سواء أعلم بذلك أم لا خلافاً للماوردى (قوله في نكاح أو أنكحة) المراد منها بالنسبة للزريق اثنان (قوله وإن كان) غاية أى وإن كان المطلق، وقوله وصيياً: أى بأن طلق عنه ولية أو طلق هو وحكم بصحة ذلك حاكم يراه فيهما وإلا فالصبي عندنا لا يصح طلاقه (قوله أقررناهم عليه) أى بأن لم (قوله قبل الدخول أو بعده) مكرر (قوله عاقلاً) أى لأن الصبي المجنون لا يصح تزويجه كما مر، وقوله بالغا:

يفتح أوله ليشمل ماله نزلت عليه أى وانتفى قصدهما ، واحترز بذلك عما لو ضم وبني للفاعل فإنه إن كان فوقية
أوهم اشتراط فعلها أو تحتية أوهم اشتراط فعله (قبلها حشفته) ولو مع نوم ولو منهما مع زوال بكارتها ولو غورها
على المتمد وإن لف على الحشفة خرقه خشنة ولم يزل أو قارنها نحو صوم أو حيض أو عدة شبهة عرضت بعد
نكاحه (أو قدرها) من فاقدها فالعبرة بقدر حشفته التى كانت دون حشفة غيره وبطلقتها وتنقضى عنها لقوله
تعالى - حتى تنكح زوجا غيره - أى ويطؤها بالخبر المتفق عليه « حتى تنلوق عسيلته ويلوق عسيلتك » وهى عند
الشافعى وجهور الفقهاء الجماع لخبر أحمد والنسائى أنه صلى الله عليه وسلم فسرهما به ، سمى بذلك تشبيها بالصل
بجامع اللذة : أى باعتبار المظنة ، واكتفى بالحشفة لإناطة أكثر الأحكام بها لأنها الآلة الحساسة وليس الالتناذ
إلا بها ، وقيس بالحر غيره وشرع تنفيها عن الثلاث ، وخرج بتنكح وطء السيد بملك العبد ، بل لو اشتراها
المطلق لم تحل له وبقبلها وطء الدبر وبقدرها أقل منه كبعض حشفة السلم وكإدخال المني (بشرط الانتشار)
بالفعل وإن قل أو أعين بنحو أصعب ، وقول السبكي : لم يشترطه بالفعل أحد بل الشرط سلامته من نحو عنة مردود
بأنه المصحح مذهبا ودليلا ، وليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار سوى هذا (وصحة النكاح) فلا يؤثر
فاسد وإن وقع وطء فيه لأن النكاح فى الآية لا يتناولها ، ومن ثم لو حلف لا ينكح لم يحنث به وإن لحق بالوطء
منه التسبب ووجبت العدة لأن الممار فيها على عجز الشبهة وإن لم يوجد نكاح أصلا وعدم اختلاله فلا يكتفى وطء
مع ردة أحدهما أو فى طلاق رجعى بأن استدخلت مائه وإن راجع أو أسلم المرتد (وكونه ممن يمكن جماعه)
أى يتشوف إليه منه عادة لما يأتى فى غير المراهق (لا طفلا) وإن انتشر ذكره كما يصرح به المتن وغيره لانتفاء
أهليته لنوق العسيلة ،

يكن فيه مفسد مقارن للترافع (قوله أو قدرها) أى وتعرف بذلك ، وعليه فلو عقد لها على آخر ثم طلقها ولم
تعرف بإصابتها ولا عديمها وأذنت فى تزويجها من الأول ثم ادعت عدم إصابتها الثانى فالظاهر تصديقها سواء كان
قبل عقد زوجها الأول أو بعده ، ولا يشكل عليه ما يأتى عن القمولى من التفرة بين كون الإنكار قبل العقد أو
بعده لأنه مفروض فيمن أخبرت أولا بالتحليل ثم أنكرته ، وما هنا فيما لو لم يسبق إقرار وإذنها فى التزويج من
الأول جاز أنها بنته على ظنها أن العقد بمجرد بيع حلها للأول وإن كانت ممن لا يحنث ذلك لأنه يفرض علمها
باحتساب نسبائها (قوله فسرهما به) أى وبهذا انتضح وجه الاكتفاء بدخول الحشفة مع نومها (قوله وصحة النكاح)
منه يعلم أن الطفل لا يحصل التحليل به إلا إذا كان الزوج له أبأ أو جدا وكان عدلا ولئى تزويجه مصلحة للطفل
وكان الزوج للمرأة ولها المدل بمضرة عدلين ، ففى اختل شرط من ذلك لم يحصل به التحليل لفساد النكاح ،
ومنه يعلم أن مايقع فى زمان من تعاطى ذلك والاكتفاء به غير صحيح ، لأن الغالب أو المحقق أن الذين يزوجون
أولادهم لإرادة ذلك إنما هم السفلة الموابطين على ترك الصلوات وارتكاب المحرمات ، وأن تزويجهم لأولادهم للملك
الغرض لامصلحة فيه للطفل بل هو مفسدة أى مفسدة : وكثيرا مايقع فيه أن الزوج للمرأة من غير أولادها بأن توكل
رجلا أجنبيا عقد نكاحها (قوله لا يتناولها) أى الفاسد (قوله وعدم اختلاله) أى النكاح (قوله بأن استدخلت مائه)
أى ماء الثانى ، وهو تصوير لكون الزوج الثانى طلق رجعيًا قبل الوطء ثم وطئ بعده أو أرادت ثم وطئ بعدها مع
أن الردة قبل الدخول تنجز القرقة (قوله منه عادة) أى من ذوات الطباع السليمة (قوله لانتفاء أهليته لنوق العسيلة)

أى لأن غيره لا يصح تزويجه كما مر أيضا

وقيده البندنجى ما بين سبع سنين ، واقتضى كلام غيره أن المراد به غير المراهق : وهو من لم يقارب البلوغ . وإنما لم يضبط بالتمييز لأنه غير منظور إليه هنا لأن المجنون يحلل مع عدم تمييزه فأنيط بمن شأنه أن يتأهل للوطء وهو المراهق دون غيره ، وإنما تحللت طفلة لا يمكن جماعها بجماع من يمكن جماعه لأن التنفير الذى شرع التحليل من أجله حاصل ، بخلاف عكسه فاندفع قياسه عليه (على المذهب فيه) أى الانتشار وما بعده ، وفى وجه قطع الجمهور بخلافه أنه يحصل التحليل بلا انتشار لشلل أو غيره لحصول صورة الوطء وأحكامه . وفى قول أنكره بعضهم : يكفى الوطء فى النكاح الفاسد لأن اسم النكاح يتناول ، وفى وجه نقل الإمام اتفاق الأصحاب على خلافه أن الطفل الذى لا يتأتى منه الجماع يحلل (ولو نكح) مريد التحليل (بشرط) وليها ومولفته هو أو عكسه فى صلب العقد (أنه إذا وطئ* طلق أو) أنه إذا وطئ* (بانت) منه (أو) أنه إذا وطئ* (فلا نكاح) بينهما ونحو ذلك (بطل) النكاح لمنافاة الشرط فيه لمقتضى العقد . وعلى ذلك حمل خبر «لن الله المحلل والمحلل له» وعليه يحمل أيضاً ما وقع فى الأنوار أنه يجرم على المحلل استدعاء التحليل (وفى التطبيق قول) إنه لا يضر شرطه كما لو نكحها بشرط أن لا يتزوج عليها . ورد بأن هذا شرط شئ خارج عن النكاح لا ينافى ذاته الموضوع هو ما فسد دون العقد بخلاف شرط الطلاق ، وخرج بشرط ذلك إضراره فلا يؤثر وإن توطأ قبل العقد عليه ، نعم يكره إذ كل ما لو صرح به أبطل يكون إضراره مكروها نص عليه ، ويكره تزوج من ادعت تحليلها لزم من إمكانه ولم يقع صدقها فى قلبه وإن كذبها زوج عينته فى النكاح أو الوطء وإن صدقته فى نفه حتى لا يلزمه شئ إلا أن يكذبها فى أصل النكاح الولي والزوج والشهود خلافا للركشى والبلقيش وإن نقله عن الزاوي وغيره . نعم فى التهذيب لو كذبها الزوج والشهود حلت ، ولا يرد ذلك على مامر لأنه إنما منع عند تكذيب الثلاثة دون اثنين منهم ، ومم أنه يقلل إقرارها بالنكاح لمن صدقها وإن كذبها الولي والشهود ، وكذا لو أنكر الطلاق ما لم يعلم الأول كذبه وإنما قبل قولها فى التحليل مع ظن الزوج كذبها لما مر

وقد يؤخذ منه ما ذكرته فى شرح الإرشاد أن من اشتبه طبعاً حلالاً كما ينقض الوضوء بسبه ومن لا فلا . وأما ما اقتضاه كلام غير البندنجى من أن المراد به غير المراهق ، وهو من لم يقارب البلوغ فبعد من عبارة المتن وغيره (قوله وقيد) أى من يمكن جماعه (قوله دون غيره) أى ولو استثنى فيها يظهر من عبارته ، ولعله غير مراد لما تقدم عن حج (قوله بجماع من يمكن جماعه) أى بأن كان ذكره صغيراً جداً (قوله ورد بأن هذا) أى قوله بشرط أن لا يتزوج (قوله إذ كل ما لو صرح به أبطل البغ) ولو نكحها على أن لا يطأها إلا مرة ، فإن شرطته الزوجة بطل النكاح ، وإن شرطه الزوج فلا انتهى . قال الركشى : ولو تزوجها على أن يجلها للأول فى الاستدكار للدأرى فيه وجهان ، وحزم الماوردى بالصحة لأنه لم يشترط الفرقة بل شرط مقتضى العقد شرح الروض انتهى سم على حج (قوله وإن كذبها) غاية (قوله نقله عن الزاوي) اسمه أبو الفرج (قوله ولا يرد ذلك على مامر) أى فى قوله إلا أن يكذب فى أصل النكاح الولي والزوج (قوله وكذا لو أنكر الطلاق) أى المحلل ، وعبارة حج : ولو أنكر الطلاق صدق ، وقوله وكذا لو أنكر الطلاق عطف على قوله إلا أن يكذب فى أصل النكاح (قوله مع ظن الزوج) أى الأول

(قوله أنه يجرم على المحلل استدعاء التحليل) الذى فى الأنوار على المحلل له بزيادة له بعد المحلل الذى هو مفتوح اللام (قوله وكذا لو أنكر الطلاق) معطوف على قوله إلا أن يكذب فى أصل النكاح الولي والزوج والشهود

أن العبرة في العقود بقول أربابها ، وأنه لا عبرة بالظن إذا لم يكن له مستند شرعى ، ولو كذبها ثم رجع قبل كما أفتى به القفال ، ومم أنها متى أقرت للحاكم بزوج معين لم يقبلها في فراقه إلا ببينة . وفي الجواهر لو أخبرت بالتحليل ثم رجعت ، فإن كان قبل الدخول : يعنى قبل العقد لم تحل أو بعده لم يرتفع ، ولو اعترف الثاني بالإصابة وأنكرتها لم تحل أيضا . وفي الحاوى لو غاب بزوجه ثم رجع وزعم موتها حل لأختها أن تزوج به . بخلاف ما لو غابت زوجته وأختها فرجعت وزعمت موتها لم تحل له ، ولعل الفرق أن عاقد فصدق بخلاف الأخت

(فصل) في نكاح من فيها رق وتوابعه

(لا ينكح من يملكها) ولو مستولدة ومكاتبة (أو) يملك (بعضها) لتناقض أحكام الملك والنكاح ، إذ الملك لا يقتضى نحو قسم وطلاق والزوجة تقتضيهما ، وعند التناقض يثبت الأقوى ويسقط الأضعف ، وملك البين أقوى لعدم ملكه بالنكاح شيئا بل أن ينقض بشئ خاص . نعم فراش النكاح أقوى من فراش ملك البين ، على أن الزوج هناك بين عينين وهنا بين وصفي عين فظهر الفرق ، ومملوكة مكاتبة كملوكته لأنه عبد مابى عليه درهم ، وكلها مملوكة فرعه والأمة الموقوفة عليه أو الموصى له بمنافعها كملوكته (ولو ملك) هو أو مكاتبة لافرعه لأن تعلق السيد بملك مكاتبة أقوى منه بملك فرعه (زوجته أو بعضها) ملكا تاما (بطل نكاحه) لما مر أنه

(قوله ولو كذبها) أى في التحليل (قوله لم يقبلها) أى دعواها ، وقوله فإن كان قبل الدخول : أى دخول الثاني بالمعنى الذى فسر به الشارح (قوله أو بعده لم يرتفع) أى العقد (قوله وأنكرتها) أى أو أنكرتها من أصلها بأن لم يسبق منها اعتراف بالتحليل (قوله وزعم موتها) أى ادعى .

(فصل) في نكاح من فيها رق

(قوله وتوابعه) أى كطرو اليسار وقوله لا ينكح من يملكها : أى ولو مبعضا (قوله ولو مستولدة) أى فيحرم عليه لتعاطيه عقدا فاسدا لأن وطأها جائز له من غير عقد (قوله أقوى من فراش ملك البين) أى فلا ينافى ما مر من أنه إذا نكح الحرة حرم عليه وطأ أختها الأمة لأن النكاح أقوى (قوله وهنا بين وصفي) أى ملك ونكاح ، وقوله عين : أى أمة (قوله وكلها مملوكة فرعه) الموصى . قال سم في حاشية حج : قيد مر بالموصى ثم ضرب عليه : أى إلى قوله والأمة انتهى . وفي كلام الرويانى الجزم بما فى الأصل (قوله أو الموصى له) قال حج : وما ذكر فى الموصى له بمنفعته يتعين حله على ما أوصى له بخليفتها أو بمنفعته على التأييد . لأن هذه هي التى ينتج عدم صحة تزوجه بها بحرمان قول بأن يملكها . بخلاف غيرها فإن غابها أنها كستأجرة له فالوجه حل تزوجه بها إذا رضى الوارث لأنها ملكه ولا شبهة للموصى له فى ملك رقبته ، ويمكن حل كلام الشارح عليه بأن يقال : أى بمنافعها كلها لأن الإضافة للمعرفة تفيد العموم (قوله زوجته أو بعضها) ولو وقفت عليه زوجته أو أوصى له بمنفعته فهل

(قوله وزعمت) أى الأخت .

(فصل) في نكاح من فيها رق

(قوله بين عينين) أى وهما الزوجة والأمة ، والمراد بين أمرين متعلقين بعينين ، وقوله وهنا بين وصفي عين : أى وهى الأمة ووصفاها الملك والنكاح (قوله الموصى) نبه الشيخ سم على أن الشارح ضرب عليه . ولا خفاء أنه

أضعف وإنما لم تنسخ إجارة عين بشرائها لأنه لا منقضة بين ملك العين والمنفعة، أما لو لم يتم كأن اشتراها بشرط الخيار له ثم فسخ فإنه يستمر نكاحه ، وكذا في عكسه الذي تضمنه قوله (ولا تنكح) المرأة (من تملكه أو بعضه) ملكا تاما لتضاد أحكامهما هنا أيضا لأنها تطالبه بالسفر للشرق لأنه عبدها وهو يطالبها به للغرب لأنها زوجته ، وعند تعلق الجمع يسقط الأضعف كما مر وخرج بمن تملكه عبد أبيها أو ابنها فيحل لها نكاحه على المتمدن خلافا لأبي زرعة وليس كنزج الأب أمة ابنه لشبهة الإعفاف هنا لاثم ومجرد استحقاق النفقة في مال الأب أو الأباين لا نظره ومن ثم لو نكح الولد أمة أبيه جاز كما مر (ولا الحر) كله (أمة غيره) ويلحق بها على الأوجه كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى حرة ولدها رقيق بأن أوصت لرجل بمحل أمة دائما فأعتقها الوارث كما مر آخر الوصية بالمنافع (إلا بشروط) أربعة بل أكثر أحدها (أن لا تكون تحت حرة) أو أمة (تصلح للاستمتاع) ولو كانتية للنهي عن نكاح الأمة على الحرة وهو مرسل لكنه اعتضد ولأمنه العنت المشترط بنص الآية وما قيل من عدم الاحتياج لهذا الشرط للاستثناء عنه بقوله الآتي وأن يخاف زنا مردودا نجا كثيرا من تحتها صالحة لذلك وهو يخاف الزنا فاحتجج للتصريح بهما ولم يبن أحدهما على الآخر . وحينئذ فالأولى التعليل بأن وجودها أبلغ من

ينسخ نكاحها كما لو ملك مكاتبه زوجته أولا؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأنها كالمملوكة له خصوصا والوقف لا يتم إلا بقوله والوصية لا تملك إلا به (قوله وكذا في عكسه) أي وهل يحل له الوطء أم لا؟ فيه نظر . والأقرب الأول فيها لو كان الخيار للبائع لبقاء الزوجية ، أما لو كان الخيار لها أو لهما فيمتنع عليه الوطء لأنه فيها إذا كان الخيار لها قد ملكته وهو يتمتع عليه وطء سيده ، وفيها إذا كان لهما يكون موقوفا فلا يدري هل الزوجية باقية بتقدير عدم تمام العقد أو منتفية بتقدير تمامه لها (قوله تملكه أو بعضه ملكا تاما) مفهومه على قياس مفهوم التقيد به السابق أنها تنكح من تملكه ملكا غير تام كأن اشترته بشرط الخيار لها وحدها ونكحته ثم فسخت الشراء فيكون نكاحا صحيحا فليراجع اه سم على حج . وقضية كلام المصنف الفساد ، وعليه فيفرق بين طرؤ الملك على النكاح فيشترط تمامه فلا ينسخ النكاح بشرط الخيار للمشتري لكونه دواما ، بخلاف طرؤ النكاح على الملك فيجتأط له فيبطل النكاح لوجود الملك في الحمله وإن كان مزلا (قوله عبد أبيها أو ابنها) أي لأنه لا يلزمه إعفافها اه حج (قوله بأن أوصى لرجل بمحل أمة) قضيتها أنه لو أوصى له بأول ولد تلده مثلا صح تزويجها من الحر بلا شرط ، ولعله غير مراد وأن المراد أنه أوصى ببعض أولادها صح تزويجها من الحر إذا عتقت وولدت ما أوصى به ، فلو أوصى بأول ولد تلده صح تزويجها من الحر بعد ولادة الأول لا قبله (قوله فأعتقها) مفهومه أنه لو أعنتها الموصى كان رجوعا عن الوصية بالحمل فليراجع .

[فرع] لو علق سيد الأمة عتقها بزوجها من زيد فهل يصح تزويجها من زيد من غير شرط لأن الحرية تقارن العقد أو تعقبه فلا ترق أولادها لا تبعد الصحة مر اه سم على حج . بل ينبغي أنه لو علق إعتاقها على صفة

حينئذ تعين الضرب على ما بهد إلى قوله بخلاف المعسر وهو كذلك في نسخة (قوله بشرط الخيار له) أي أما إذا كان للبائع أو لهما فلا ملك له أصلا (قوله وكذا في عكسه الخ) الإشارة راجعة إلى قول المتن ولوملك زوجته الخ (قوله ومن ثم لو نكح الولد أمة أبيه كما مر) لم يمر هذا في كلامه وهو وقوله كما مرساقط في نسخة (قوله فالأولى التعليل الخ) أي يدل قولهم ولأمنه العنت الخ (قوله من زيادته عند جمع) أي وعند جمع آخرين أنه ليس من زيادته ، وعبرة التحفة وتضييفه هذا كالجسور من زيادة عند جمع ، قال آخرون : إن أصله يشير إلى ذلك ، وآخرون

استطاعة طولها المانع بنص الآية ، والتقييد فيها بالمحصنات : أى الحرائر المؤمنات للغالب من أن المسلم إنما يرغب في حرة مسلمة وخرج بالحر كله العبد والمبعض فله نكاح الأمة لأن إرقاق ولده ليس عيباً (قيل ولا غير صالحة) للاستمتاع لنحو عيب خيار أو هرم لعموم التبي السابق ولأنه يمكنه الاستغناء بطؤه ما دون الفرج وتضعيفه هذا كالجهمور من زيادته عند جمع ، ولم يصرح في الروضة كالرافعي في الشرحين بشيء واعتمد جمع خلاف ذلك والمعتمد ما في الكتاب (و) ثانياً (أن يعجز عن حرة) ولو كتابية بأن لم يفضل عما معه أو مع فرعه الذي يلزمه إعفائه مما لا يباع في الفطرة فيما يظهر ما يبي بهر مثلها وقد طلبته أو لم ترض إلا بزيادة عليه وإن قلت . نعم لو وجد حرة وأمة لم يرض سيدها إلا بأكثر من مهر تلك الحرة ولم ترض هذه الحرة إلا بما طلبه السيد لم تحل له الأمة كما يؤخذ من النص لقدرة على أن ينكح بصداتها حرة ، وقول بعض الشراح : وإن كان أكثر من مهر الحرة محل نظر ، فإنه مع منافاته لكلامهم بعد مغبونا بالزيادة على مهر مثل الحرة ، ولا يعد مغبونا في الأمة لأن المعبر في مثلها خمسة السيد وشرفه ، وقد يقتضى شرف السيد أن يكون مهر أمته بقدر مهر حرائر آخر فالأوجه عدم اعتبار ذلك (تصلح) للاستمتاع ثم يحتمل أن يكون المراد بصلاحيها هنا وفيها ما باعتبار ميل طبعه ويحتمل أن يرجع فيه إلى العرف ، نعم تمثيلهم للمصالحة بمن تحتمل الوطء من غير عيب خيار ولا هرم ولا زنا ولا غيبة ولا عدة يرجح الثاني ، وبه يعلم إن أريد باحتمال الوطء ولتوقعها أن المتحيرة صالحة تمنع الأمة لتوقع شفائها . وهو كذلك فيما يظهر إن أمن العنت زمن توقع الشفاء ، بخلاف ما إذا لم يأمن فلا تمنعها . ولا يحل له ابتداء نكاحها لو كانت أمة نظراً للحالة الراهنة وعملاً بالاحتياط ، وبه يفرق بين هذا وعدم نظرهم لها في خيار

توجد قبل إمكان اجتماعها بها عادة صحح تزويجه بها لعدم إمكان رق الولد الحاصل منه (قوله مادون الفرج) أى كإبطها (قوله نعم لو وجد حرة وأمة الخ) وفي نسخة ، وكان صدق الأمة الذي لم يرض سيدها بنكاحها إلا به أكثر من مهر الحرة الموجودة ولم ترض الحرة إلا بما سألها سيد الأمة ، والأوجه أنه لا يجوز له نكاح الأمة في هذه الحالة لقدرة على أن ينكح بصداتها حرة وإن كان أكثر من مهر مثل الحرة قاله الأذرعى اهـ . وهذه هي الموافقة لما جزم به شيخنا الزياى على أن تلك النسخة لا تخلو من تخالف فإنه صور المسئلة أولاً بأن ما سألها السيد أكثر من مهر الحرة والتقييد بذلك هو عين ما ذكره عن بعض الشراح فلا وجه للتنظير فيه فليتأمل (قوله إلا بأكثر من مهر تلك الحرة) أى وهو مهر مثل الأمة (قوله ويحتمل أن يرجع فيه) معتمد (قوله ولا يحل له ابتداء نكاحها)

أن الذى فيه خلافه ، وألحق أن عبارته محتملة انتهت (قوله نعم لو وجد حرة وأمة لم يرض سيدها الخ) كذا في التحفة إلى قوله لقدرة على أن ينكح بصداتها حرة ، ثم قال عقبه مانصه : وإن كان أكثر من مهر الحرة ، كذا قاله شارح ، وفيه نظر فإنه مع منافاته لكلامهم إلى آخر ما في الشارح فكان الشارح توهم من غير تأمل أن قول التحفة كذا قاله شارح الخ راجع إلى الغاية فقط ، فعبّر عن تلك بما ترى ، مع أن من المعلوم أنه راجع لأصل الاستدراك ، وأن الغاية المذكورة إنما هي تصريح بما تضمنته قوله في الاستدراك لم يرض سيدها إلا بأكثر من مهر تلك الحرة ولم ترض هذه الحرة إلا بما طلبه السيد وليست قدراً زائداً كما توهمه الشارح استرواحاً ، وفي نسخة من الشارح ما نصه : نعم لو وجد حرة وأمة وكان صدق الأمة التي لم يرض سيدها بنكاحها إلا به أكثر من مهر الحرة الموجودة ولم ترض الحرة إلا بما سألها سيد الأمة أنه لا يجوز له نكاح الأمة في هذه الحالة لقدرة على أن ينكح بصداتها حرة وإن كان أكثر من مهر مثل الحرة . قاله الأذرعى اهـ . وليس في هذه النسخة تنظير (قوله) وقد يقتضى شرف السيد الخ) وحينئذ فيجب تقييد الحكم بما إذا كان شريكاً بالفاعل وإلا فلا وجه له إذا كان ديناً

النكاح ، وأيضاً فالفسخ يحتاج له ومن ثم لم يلحقوا بأسبابه الخمسة الآتية غيرها مع وجود المعنى فيه وزيادة (قيل أو لاتصلح) له كصغيرة ولعدم حصول الصالحة هنا لا ثم جرى في الروضة في هذه على ما هنا وأطلق الخلاف ثم ولم يرجع منه شيئاً (فلو قدر على) حرة (غائبة حلت) له (أمة إن لحقت مشقة ظاهرة) وهي كما قال الإمام ما ينسب متحملها في طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاورة الحد (في قصدها أو خوف زنا) بالاعتبار الآتي (مدته) أي مدة قصدها وإلا لم تحل له ولزمه السفر لها إن أمكن انتقالها معه لبلده كما قاله الزركشي وإلا فكالعدم لأن تكليفه التغرب أعظم مشقة ، ولا يلزمه قبول هبة مهر أو أمة للمنة ، وإطلاقهم أن غيبة الزوجة أو المال يبيع نكاح الأمة صحيح ، ولا يشكل الأول بما تقرر فيمن قدر على من يزوجه بالسفر إليها وأنه ينبغي أن يتأني ما فيها من التفصيل هنا ولا الثاني بذلك التفصيل ولا بما مر في قسم الصدقات من الفرق بين المرحتين ودونهما لإمكان الفرق بأن الطمع في حصول حرة لم يألفها يخفف العنت وبأن الاحتياط هنا أكثر خشية من الوقوع في الزنا وما في الوسيط من أن للمفلس نكاح الأمة محمول كما قاله ابن الرقعة على من لم يحجر عليه ، قال : لأن المحجور عليه منهم في دعواه خوف الزنا لأجل الغرءاء ، ويؤخذ منه أن على ذلك بالنسبة للظاهر . أما في الباطن فتحل له لعجزه (ولو وجد حرة) ترخص (بموئجل) ولم يجز المهر وهو يتوقع القدرة عليه عند الحل (أو بدون مهر المثل) وهو يجزى (فالأصح حل أمة) واحدة (في الأولى) لأنه قد لا يجد وفاء فتصير ذمته مشقة والثاني لا للقدرة على نكاح حرة . وإنما وجب شراء ماء بنظر ذلك كما مر في التيمم لأن الغالب في الماء كونه تافها يقدر على ثمنه من غير كبير مشقة بخلاف المهر ، وأيضاً فهو هنا يحتاج مع ذلك كلفاً أخرى كنفقة وكسوة والقرض أنه معسر فلم يجمع عليه بين ذلك كله ، ولا يكلف بيع ما يبقى في الفطرة كما علم مما مر ، وما اقتضته عبارة الروضة فيها محمول على ما يحتاجه للخدمة . ثم يظهر في نحو مسكن أو خادم تقيس تمكن من بيعه وتحصيل مسكن أو خادم لائق ومهر حرة أنه يلزمه أخذ ما مر هناك (دون الثانية) لأن العادة جرت بالمساحة في المهر فلا منة ، بخلاف المساحة به كله لأنه لم يستند مع لزومه له بمهر المثل ، ولا نظر كما اقتضاه كلامهم إلى أنها قد تنذر له بإسقاطه إن وطئ للمنة

أي الأمة التحرية (قوله ولعدم حصول الصالحة هنا لائم) هذا وجيه جداً (قوله ولم يرجع منه شيئاً) أي ومع ذلك المعتمد ما في الكتاب كما تقدم (قوله فلو قدر على حرة غائبة) أي غير متزوج بها ويريد تزويجها أخذها مما يأتي في قوله وإطلاقهم أن غيبة الزوجة الخ (قوله ومجاورة الحد) عطفت تفسير (قوله وإطلاقهم الخ) أي ما وقع في كلامهم من ذلك وإن لم يتقدم في كلام المصنف (قوله ولا يشكل الأول) هو قوله إن غيبة الزوجة (قوله أن يتأني ما فيها من التفصيل) تأتي التفصيل في الأول متجه جداً فلا ينبغي العبدول عنه وكذا في الثاني ، وإن اتجه الفرق بينه وبين ما في قسم الصلقات اه سم على حج . وهو وجيه جداً (قوله ولا الثاني) هو قوله أو المال (قوله لأن المحجور عليه الخ) قال سم : قد يقال اتهامه لا يصلح علة لامتناع نكاح الأمة عليه وإنما يصلح لامتناع صرف مهرها من أعيان أمواله ونكاحها لا يتوقف على ذلك بل هو ممكن بمهر في ذمته (قوله بنظر ذلك) أي المؤجل (قوله وما اقتضته عبارة الروضة فيها) أي الفطرة (قوله أنه يلزمه) أي البيع (قوله دون الثانية) أي فلا تحل الأمة (قوله مع لزومه) علة ثانية لحل الأمة والضمير لمهر المثل (قوله له بمهر المثل) عبارة حج : له

بالفعل (قوله وإنما وجب شراء ماء الخ) كان ينبغي تقديمه على الثاني

التي لا تحتمل حينئذ ، والثاني لا لما فيه من المنة ورد بما مر (و) ثالثها (أن يخاف) ولو خصيا (زنا) بأن يتوقعه لا على وجه التدور بأن تغلب شهرته تقواه ، بخلاف من غلبت تقواه أو مروءته الممانعة منه أو اعتدلا ، وذلك لقوله تعالى - ذلك لمن خشى العنت منك - أي الزنا ، وأصله المشقة الشديدة ، سمي به الزنا لأنه سببها بالحد أو العذاب ، والمراعى عندنا كما في البحر عمومهم ، فلو خافه من أمة بعينها لقوة ميله إليها لم تحل له سواء أوجد الطول أم لا ، وقول بعضهم : إذا كان واجدا له ردّه الشيخ بأن الوجه ترك التقييد بوجوده لأنه يقتضي جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع أن وجود الطول كاف في المنع من نكاحها ، ولا اعتبار بعشقه لأنه داء تهيج البطالة وإطالة الفكر ، وكمن ابتلى به وزال عنه ولاستحالة زنا المحبوب دون مقدماته منه لم تحل له الأمة مطلقا كما قاله جمع متقدمون نظر ، للأوّل خلافا للروايات ومن تبعه ، ومثله في ذلك العنين ، وقول ابن عبد السلام : ينبغي جوازه للمسوح مطلقا لانتهاء محذور رق الولد خطأ فاحش لمخالفته لنص الآية وهو أمن العنت ، ولأنه ينتقض ما ذكره بالصبي فإنه لا يلحقه الولد ومع ذلك لا ينكح الأمة قطعا ، ولا نظر إلى طروّ البلوغ وتوقع الحمل في المستقبل ، كما لا نظر إلى طروّ اليساري حتى ناكح الأمة وبنكاح الأمة الصغيرة والآيسة وما إذا كان الولد يعتق عقب الولادة أو وهو مجنون كما لو نكح جارية ابنه ، وأطلق القاضي أن المجنون بالنون لا يزوّج أمة ، واعترضه بعض الشراح بأن الأوجه جوازه إذا أعسر وخيف عليه العنت ، ويمتنع على من توفرت فيه شروط نكاح الأمة أن ينكح أمة غير صالحة كصغيرة لاثوفاً ورتقاء ، وقرناء لأنه لا يأمّن به العنت (فلو) كان معه مال لا يقدر به على حرة (وأمكنه تسر) بشراء صالحة لاستمتاع به بأن قدر عليها بشمن مثلهما فاضلا عما مرّ وحينئذ (فلا خوف) عليه من الزنا فلا تحل له الأمة (في الأصح) لأمنه العنت به فلا حاجة لإرقاق ولده وللثاني تحل له لأنها دون الحرة ، وعلم بما قرر أن الخلاف في نكاح الأمة لا الخوف لقطع بانتزاعه (و) رابعها (إسلامها) ويمحور جرّه فلا يحل لمسلم نكاح أمة كتائية لقوله تعالى - من فتيانكم المؤمنات - ولا اجتماع نقص الكفر

بالوطء وهي أوضح (قوله والثاني) أي فتحل الأمة (قوله بالحد أو العذاب) عبر بأو بناء على أن الحدود جوايز في المسلمين وهو الراجح فمن حدّ في الدنيا لا يعذب في الآخرة (قوله كما في البحر عمومهم) أي الخوف (قوله نظرا للأوّل) هو قوله ولاستحالة زنا المحبوب (قوله ومثله) أي في المحبوب (قوله في ذلك العنين) وفي نسخة : حيث أمّن الوقوع في الزنا اه . أقول : بهذا القيد ساوى السلم فلا حاجة لذكره مع المحبوب ، نعم ذكره شيخنا الزيادى مع الخصي حيث قال بخلاف الخصي والعنين فإنه يجوز لهما نكاح الأمة بشرطه ، وهي واضحة للتسوية فيها بين الخصي والعنين والسلم (قوله بأن الأوجه جوازه) معتمد (قوله ورتقاء وقرناء) أي ومتحيرة كما قدمه (قوله صالحة للاستمتاع) أي باعتبار العرف بالنظر لغالب الناس (قوله وحينئذ فلا خوف) في حج إسقاط قوله وحينئذ وهو أولى (قوله ويمحور جرّه) أي على البذل من شروط اه سم على حج

(قوله منه) متعلق باستحالة (قوله نظرا للأوّل) أي استحالة الزنا منه : أي وإن قال جمع يجوز الأمة له نظرا للثاني وهو تأتى المقدمات منه (قوله وأطلق القاضي الخ) تقدم له الجزم بهذا (قوله وحينئذ) لا يخفى أن ذكره هنا يلازم عليه ضياع جواب الشرط ، فكان الأصوب ما في التحفة من تأخير عن قول المصنف فلا خوف مع إسقاط الواو منه (قوله ويمحور جرّه) أي لأن قوله أولا أن لا يكون عقب قوله إلا بشرط يجوز أن يكون في محل حر على أنه بدل مفصل من مجمل . كما يجوز أن يكون خبر مبتدأ محذوف . فالجزم هنا على الأوّل والرفع على الثاني لأنه معطوف

والرق بل أمة مسلمة ولو مملوكة لكافر (ويحلّ حرّ وعبد كتائبين أمة كتابية على الصحيح) لتكافئهما في الدين ، والثاني المنع كما لا ينكحها الحرّ المسلم ولم يصرح الشيخان في الحرّ الكتابي باشتراط خوف العنت وقد طول الحرّة والذي فهمه السبكي وغيره اشتراطهما كالمسلم لأنهم جعلوه مثله ، إلا في نكاح الأمة الكتابية ، وهذا هو الأرجح خلافاً للبغيتي حيث ذهب إلى أن الشروط إنما تعتبر في حق المؤمنين الأحرار . قال في الروضة : ونكاح الحرّ الهوسى أو الوثني الأمة الهوسية أو الوثنية كنكاح الكتابي الكتابية ، وصورة المسئلة كما قاله الشارح التعجيز إذا طلبوا من قاضينا ذلك وإلا فنكاح الكفار محكوم بصحته (لا لعبد مسلم في المشهور) لأن مدرك المنع فيها كغيرها فاستوى فيها المسلم الحرّ والقرن كالمردة . والثاني له نكاحها لتساويهما في الرق ، وممر أنه يشترط أن لا تكون موقوفة عليه ولا موصى له بمندمها ولا مملوكة لمكاتبه أو ولده (ومن بعضها رقيق كرقبة) فلا ينكحها الحرّ إلا بالشروط السابقة لأن إرقاق بعض الولد محذور أيضاً ومن ثم لو قدر على مبعضة وأمة لم يحل له الأمة كما رجحه الزركشي وغيره بناء على أن ولد المبعضة يتعقد مبعوضاً وهو الراجح أيضاً (ولو نكح حرّ أمة بشرطه ثم أبسر أو نكح حرّة لم تنفسخ الأمة) أى نكاحها لأنه يغتفر في الدوام لقوته بوقوع العقد صحيحاً مالا يغتفر في الابتداء ، ومن ثم لم يتأثر أيضاً بطروداً وأحراراً وعدة ، نعم طرود رق على كتابية زوجة حرّ مسلم يقطع نكاحها لأن الرق أقوى تأثيراً من غيره (ولو جمع من) أى حرّ (لا تحل له أمة) أمّتين بطلنا قطعاً أو (حرّة وأمة بعقد) وقدم الحرّة

(قوله ولم يصرح الشيخان في الحرّ الكتابي النكاح) أى أما العبد فلا يشترط في نكاحه للأمة شيء إلا إسلامها إن كان مسلماً .

[فرغ] وقع السؤال في الدرس عما لو قال شخص لعبد إن دخلت الدار فأنت حرّ قبله بشهر ، ثم إنه تزوّج أمة قبل دخوله الدار بعشرة أيام مثلاً فهل يصح نكاحه لأنه رقيق ظاهراً أم لا لأنه حرّ في نفس الأمر ؟ فيه نظر والجواب عنه الظاهر أنه إن اجتمع فيه وقت النكاح الشروط المعتبرة في نكاح الحرّ الأمة بأن لم يكن تحته صالحة للوطء وخاف الزنا صح نكاحه وإلا فلا ، كما لو تزوّج من أخير بموت زوجها ثم بانته حياته . ولكن تزوّج أمة مورثه طائناً موته فبانته حياته ، ولكن أعتق في مرض موته أمة فتزوّجت بحرم مات السيد ولم تخرج من الثلث ولم تجز الورثة فإنه يبين بطلان النكاح في الجميع (قوله إلا في نكاح الأمة) أى فلها لا تحل للمسلم وتحل الكتابي (قوله كنكاح الكتابي الكتابية) أى فلها يحل (قوله وصورة المسئلة) أى في قول المصنف ويحلّ لحرّ وعبد الخ (قوله وممر أنه يشترط) مراده بيان ما أشار إليه بقوله بل أكثر (قوله ولا موصى له بمندمها) أى أبداً على ما تقدم عن حج (قوله يتعقد مبعوضاً) وهو الراجح ، ونقل سم عن الشارح على منهج أنه قرّر أولاً انعقاده حراً كله وصمم عليه ثم قرّر ثانياً ما ذكره هنا تبعاً لأبيه اه . وينبغي أنه لو وجد مبعضتين حرية إحداهما أكثر من حرية الأخرى وجب تقديم من كثرت حرّيتها (قوله ومن ثم لم يتأثر) أى ومن أجل أنه يغتفر في الدوام الخ وضيمير يتأثر راجع للنكاح (قوله يقطع نكاحها) شامل لما لو كان زوجها من تحلّ له الأمة لأنها صارت أمة كتابية وهو مسلم (قوله وقدم الحرّة) أى أو آخر قال سم على حج : لم يتعرض لمحرّزه . ويحتمل أنه كما في تفريق الصفقة في البيع فيجربى فيه ما قبل ثم اه : أى والمعتد منه الصحة فيها يقبل الصحة منهما ، وما ذكره هو معنى قول

عليه ، وإلا لم يذكر ذلك في الشروط المتقدمة لأنه لم يتقدم فيها ما يظهر فيه الإعراب (قوله وممر أنه يشترط الخ) أشار به إلى زيادة شرط على الأربعة التي ذكرها المصنف هنا كما أشار إلى ذلك فيما مرقوله بل أكثر .

كزوجتك ابنتي وأمتي بكذا أو يكون وكيلها فيها أو وليا في واحد ووكيلا في الآخر فقبلهما (بطلت الأمة) قطعا لأن شرط نكاحها فقد القدرة على الحرية . أما لو لم يقدم الحرية فإنه على الخلاف (لا الحرية في الأظهر) تفريقا لتصفة ، وفارق نكاح الأختين بعدم المرجح فيه وهنا الحرية أقوى . والثاني تبطل الحرية أيضا فرارا من تبعض العقد أما من فيه رق فيصح جمعها إلا أن تكون الأمة كناية وهو مسلم ، وأما يعقدين كزوجتك بنتي بألف وأمتي بمائة فقبل البنت ثم الأمة فإنه يصح في الحرية قطعا ، وفي هذه لو قدم الأمة إيجابا وقبولا وهي نخل له صح نكاحهما لأنه لم يقبل الحرية إلا بعد نكاح الأمة ، ولو فصل في الإيجاب وجمع في القبول أو عكس فكذا ، وعلم مما تقرر أن التقيد بمن لا نخل له لأن الأظهر إنما يأتي فيه ، ويجوز أن يقال خرج بمن لا نخل له من نخل له وفيه تفصيل ، وهو أنه إن كان حرا أصبح في الحرية فقط أوعيدا أو مبعضا صح فيهما ، والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد ولو نكح أمة فاسدا فكالصحيح في كون ولدها رقيقا مالم يشترط في أحدهما عتقه بصيغة تعليق لامطلقا كما أفاده الولد رحمه الله تعالى في فتاويه وعلم مما قررناه أن ولد المنكحة رقيق لمالكها ولو كان زوجها الحر عربيا ، وكذا لو حصل من شبهة لا تقتضي حرية الولد أو من زنا ولو تزوج بأم ولد الغير فولده منها كالألم ، ولو ظن أن ولد المستولة يكون حرا كان كذلك كما في الأنوار وتزمره القيمة للسيد .

(فصل) في حل نكاح الكافرة وتوابعه

(يحرم) على مسلم وكتاني وكذا وثني ومجوسي ونحوهما كآرجحه السبكي بناء على أنهم مخاطبون بفروع الشريعة ، وقول الشيخ إن ظاهر كلامهم عدم منعهم من ذلك وأنه لو وقع حكم عليه بالصحة وهو ظاهر بناء على

الشارح الآتي : أما لو لم يقدم الحرية الخ (قوله بطلت الأمة) ظاهره وإن لم تكن الحرية صالحة ، وقياس ما مر من جواز نكاح الأمة على غير الصالحة صحة نكاحها هنا حيث كانت الحرية غير صالحة فليراجع ، ويؤيده ما يأتي للشارح في نكاح المشرك من أنه لو أسلم على حرية غير صالحة وأمة لم تلغ الأمة لأن الحرية غير الصالحة كالعدم (قوله فإنه على الخلاف) والراجح منه الصحة في الحرية دون الأمة (قوله وفي هذه) أي فيما لو كان يعقدين (قوله أو عكس فكذا) أي يصح نكاح الحرية دون الأمة (قوله مالم يشترط في أحدهما) أي في النكاح الفاسد والصحيح (قوله بصيغة تعليق) أي بأن قال إن أتت منك بولد فهو حر ، فإن شرط كان حرا للتعليق (قوله لا مطلقا) أي فلو زوجها وشرط في صلب العقد أن يكون أولادها أحرارا لغى الشرط وانقذوا أرقاءه ومن ثم لم تنكح إلا حيث وجدت فيها شروط الأمة (قوله ولو كان زوجها الحر) أي بل أو كان هامشيا أو مطليا كما تقدم (قوله فولده منها كالألم) أي فينقذ رقيقا ويعتق بموت السيد ولا ينكح إلا بشروط الأمة (قوله ولو ظن الخ) أي وإنما يقبل ذلك منه إذا كان بما يحتج على مثله ذلك (قوله ويكون حرا كان كذلك) أي حرا للشبهة .

(فصل) في حل نكاح الكافرة

(قوله وتوابعه) كحكم يهود النصراني وعكسه وجوب الغسل على الكافرة (قوله ونحوهما) أي كعابد الشمس والقمر (قوله مخاطبون بفروع الشريعة) معتمد (قوله وقول الشيخ الخ) أي في غير شرح منهجه

(فصل) في نكاح الكافرة

الأصح من صحة أنكحهم فقد قالوا لو كان تحته مجوسية أو وثنية وتخلفت عن الإسلام قبل الدخول تنجزت القرعة أو بعده فلا إلا أن تصرّ على ذلك إلى انقضاء العدة غير ملائق لكلام السبكي كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى إذ هو في التحريم ، وهذا في عدم منهم لو فعلوه بأنفسهم وترافعوا إلينا ، أما لو طلب نحو المجوسي منا ذلك في الابتداء لم نجبه (نكاح من لا كتاب لها كوثنية) أو عابدة وثن أى صنم وقيل الوثن غير المصور والمصور الصنم (ومجوسية) إذ لا كتاب بأيدي قومها الآن ولم نتيقنه من قبل فنحناط ووطؤها بملك اليمين لقوله تعالى - ولا تتكحوا الشركات حتى يؤمن - خرجت الكتابية لما يأتى فيبقى من عداها على عمومها ، ومثل نحو المجوسية عابدة شمس وقمر ، وقول المصنف ومجوسية عطف على من لا كتاب لها لاعلى وثنية فإنه يقتضى أن لا كتاب لها أصلا مع أنه خلاف المشهور أن لم كتابا ينسب إلى زرادشت فلما بدلوه رفع (ونحل كتابية) لاسلم وكتابي وكذا غيرهم على مام لقوله تعالى - والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم - أى حل لكم . نعم الأصح حرمتها عليه عليه الصلاة والسلام نكاحا لاتسريا وتمسكوا بأنه صلى الله عليه وسلم كان بطأ صفة وريحانة قبل إسلامهما . قال الزركشى : وكلام أهل السير يخالف ذلك (لكن يكره) للمسلم إن لم يخش العنت فيها يظهر كتابية (حرية) ولو تسريا في دارهم كما يأتى للتاريخ ولدها إذا سبت حاملا فلها لا تصدق أن حملها من مسلم ، ولأن في الإقامة بدار الحرب تكثير سوادهم ، ومن ثم كرهت مسلمة مقيمة ثم ، كما صرح به في الأم (وكذا) تكره (ذمية على الصحيح) لثلا تفتته بفرط ميله إليها أو ولده وإن كان الغالب ميل النساء إلى دين أزواجهن وإيثارهن على الآباء والأمهات ، نعم الكراهة فيها أخف منها في الحرية . والثاني لانتكره ، لأن الاستفراش إهانة والكافرة جديرة بذلك ، والأوجه كما يحته الزركشى نذب نكاحها إذا رجعى إسلامها كما وقع لعثمان رضى الله عنه أنه نكح نصرانية كلبية فأسلمت وحسن إسلامها ، ومحل كراهة الذمية كما قاله الزركشى إذا وجد مسلمة وإلا فلا كراهة (والكتابية يهودية أو نصرانية) لقوله تعالى - أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا - (لامتسكة بالزبور وغيره) كصحف شيت وإدريس وإبراهيم صلى الله عليهم وعلى نبينا وسلم فلا تحل له وإن أقروا بالجزية سواء أثبت تمسكها بذلك بقولها أم بالتواتر أم بشهادة عدلين أسلمنا لأنه أوحى إليهم معانيها لا ألفاظها أو لكونها حكما ومواعظ لا أحكاما

(قوله إذ هو) أى كلام السبكي وقوله وهذا أى كلام الشيخ (قوله ومجوسية) وهى عابدة النار (قوله إلى زرادشت) قال ابن قيرس في حاشية الشفاء : زرادشت هو الذى تدعى المجوس نبوته وكذلك المؤرخون ، ضبطه السلطان عماد الدين في تاريخه زرادشت بفتح الزاى المقبوطة وبالراء المهملة بعدها ألف ثم دال مضمومة مهمله وسكون الشين المعجمة ثم تاء مثناة فوق وهو صاحب كتاب المجوس ، ويوجد في نسخ الشارح بغير هذا الضبط ولعله من تحريف السناخ (قوله وكذا غيرهما) أى من وثني ومجوسى (قوله على مام) أى من أنهم مخاطبون الخ (قوله وكلام أهل السير الخ) معتمد (قوله يخالف ذلك) أى فلم يطأها إلا بعد الإسلام (قوله إن لم يخش العنت) أى وإن لم يجد مسلمة (قوله أو ولده) أى أو تفتن ولده (قوله نذب نكاحها) أى الذمية ويظهر أن مثلها الحرية (قوله ومحل كراهة الذمية الخ) قضيتها أى الحرية باقية على الكراهة وإن لم يجد مسلمة أيضا (قوله لأنه أوحى إليهم معانيها)

(قوله إذ هو في التحريم الخ) لايخفى أن التحريم الذى فى المتن الذى جملة الشارح متعلقا للمسلم ومن بعده وبني عليه السبكي كلامه هو التحريم بمعنى عدم الصحة ، وحيث أن فادعاء عدم ملاقة كلام الشيخ لكلام السبكي غير ظاهر بل موردما واحد . نعم تعليل السبكي يوم ما فهمه والد الشارح فتأمل (قوله سواء أثبت تمسكها بذلك الخ)

وشرائع ، و فوق القفال بين الكتابية وغيرها بأن فيها نقص الكفر في الحال وغيرها فيه مع ذلك نقص فساد الدين في الأصل (فإن لم تكن الكتابية) أى لم يتحقق كونها (إسرائيلية) أى من نسل إسرائيل وهو يعقوب صلى الله على نبيينا وعليه وسلم ، ومعنى إسرائا : عبد ، وليل : الله بأن عرف أنها غير إسرائيلية أو شك أى إسرائيلية أو غيرها (فالأظهر حلها) للمسلم أو الكاتبي (إن علم) بالتواتر أو شهادة عدلين لا يقول المتعاقدين على المعتمد وإنما قبل ذلك بالنسبة للجزية تغليظ الحقن للماء (دخول قومها) أى أول آبائنا (في ذلك الدين) أى دين موسى أو عيسى صلى الله عليهما وسلم (قبل نسخه وتحريفه) أو قبل نسخه وبعد تحريفه واجتنبوا المحرف يقينا لتسليمهم به حين كان حقا فالحل لفضية الدين وحدها ، ومن ثم سمي صلى الله عليه وسلم هرقل وأصحابه أهل كتاب في كتابه إليه مع أنهم ليسوا إسرائيليين (وقيل يكنى) دخولهم بعد تحريفه وإن لم يجنبوا المحرف إذا كان (قبل نسخه) لأن الصحابة رضى الله عنهم تزوجوا منهم ولم يجنبوا ، والأصح المنع لبطان فضيلة الدين بتحريفه ، وخرج يعلم ما لو شك هل دخلوا قبل التحريف أو بعده أو قبل النسخ أو بعده ، فلا تحمل مناكحتهم ولا ذبايحهم أخذًا بالأحوط ، ويقبل ذلك الذى ذكره وذكرناه ما لو دخلوا بعد التحريف ولم يجنبوا ولو احتجوا أو بعد النسخ كمن يهود أو تنصر بعد بعثة نبيينا صلى الله عليه وسلم أو يهود بعد بعثة عيسى بناء على الأصح أنها نائمة لشريعة موسى صلى الله عليه وسلم ، وقيل إنها مخصصة لقوله تعالى - ولأحل لكم بعض الذى حرم عليكم - ولا دلالة فى احتجاله النسخ أيضا إذ لا يشترط فى نسخ الشريعة لما قبلها رفع جميع أحكامها بها ، وقول السبكي : يبنى الحل بمن علم دخول أول أصولهم وشك هل هو قبل نسخ أو تحريف أو بعدها قال ، وإلا فما من كتاب اليوم لا يعلم أنه إسرائيلي إلا ويحتمل فيه ذلك فيؤدى إلى عدم حل ذبايح أحد منهم اليوم ولا مناكحتهم ، بل ولا فى زمن الصحابة كبنى قريظة والتضير وبقيناق ، وطلب منى بالشام منهم من الذبايح فأليت لأن يدهم على ذبيحتهم دليل شرعى ، ومنهمم قبل محتسب لفتوى بعضهم ولا بأس بالمتع ، وأما الفتوى به فجعل واشتباه على من أفتى به اه ملخصا ضعيف

أى فشرها دون شرف ما أوحى لفظه ومعانيه (قوله بأن فيها) أى بأن الكتابية (قوله ومعنى إسرائا) أى بالعربية (قوله بأن عرف أنها الخ) أى إما بالتواتر أو بشهادة عدلين أسلما ، ولا يكنى قول المتعاقدين إنها إسرائيلية قياسا على ما يأتى قريبا (قوله فالأظهر حلها للمسلم) قضية اقتضاه هنا على المسلم والكتابى ذكره غيرها فيمن نحل له الكتابية فى قوله السابق وغيرها أنه لا يشترط لحل نكاح الميوسى والوثنى ونحوهما للكتابية اعتبار الشروط وهو غير مراد (قوله إن علم بالتواتر) أى ولو من كفار (قوله وإنما قبل ذلك) أى دعوى الكافر أن أول آبائه دخل قبل النسخ (قوله فالحل لفضية الدين) أى حل نكاحها (قوله الذى ذكره) أى المصنف فى قوله قبل نسخه ، وقوله وذكرناه (أى فى قوله أو قبل نسخه وبعد تحريفه ، وقوله ما لو دخلوا بعد التحريف : أى فلا نحل (قوله ولا دلالة فيه)

لا حاجة إلى هذا التعميم هنا (قوله نقص فساد الدين فى الأصل) قال الشهاب سم يتأمل اه . أقول : لعل وجه التأمل أنه كيف يقال بفساد الدين فى الأصل فيمن تمسك بالزيور ونحوه ، فإن كان هذا مراده بالأمر بالتأمل فالجواب عنه أن الزيور ونحوه لا يصح التمسك به لما مر أنه حكم ومواعظ لا أحكام وشرائع (قوله فالحل لفضية الدين وحدها) أى فى غير الإسرائيلية الى الكلام فيها ، أما الإسرائيلية فسيأتى أن النظر لنسبها (قوله وقيل إنها مخصصة) يعنى نائمة للبعض دون البعض لا للجميع الذى هو مراد الأصح كما لا يخفى لاستحالة إرادة التخصيص هنا حقيقة الذى هو قصر العام على بعض أفرادها ، فتعين ما ذكرته من لإرادة النسخ به الذى هو رفع

مردود ، أما الإسرائيلية يقينا بالتواتر أو بقول عدلين لا المتعاقدين كما مر فتحل مطلقا لشرف نسبها عالم جيتقن دخول أول آياتها في ذلك الدين بعد بعثة تنسخه لسقوط فضيلته بنسخه ، وهي بعثة عيسى أو نبينا صلى الله عليه وسلم لابعثة من بين موسى وعيسى لأهمهم كلهم أرسلوا بالتوراة والزبور ، وقد مر أنه حكم ومواعظ ، ولا يؤثر تمسكهم هنا بالمحرّف قبل النسخ لما ذكر ، وقول الشارح : أما بعد النسخ بيعة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام فلا تفارق فيه الإسرائيلية غيرها يفهم أن الإسرائيلية لو هود أول آياتها بعد بعثة عيسى تحل منا كحتها وليس كذلك ، والمراد بأول آياتها أول جد يمكن انتسابها له ولا نظر لمن بعده ، ويعلم مما يأتي من حرمة المتولدة بين من تحل وبين من لا تحل أن المراد بقولهم هنا في الإسرائيلية وغيرها أول آياتها : أي أول المتقلين منهم . وأنه يكفي في تحريمها دخول واحد من آياتها بعد النسخ والتحريف على مامر وإن لم ينقل أحد منهم لا أنها حينئذ صارت متولدة بين من تحل وتحرم ، وظاهر أنه يكفي هنا بعض آياتها من جهة الأم نظير ما يأتي ثم (والكتابية المنكوحة) الإسرائيلية وغيرها (كسلفة) منكوحة (في نفقة) وكسوة وسكن (وقسم وطلاق) وغيرها ماعدا نحو التوارث والحدّ بقذفها لاشترائكها في الزوجة المقتضية لذلك (ونجبر) كحليلة مسلمة أي له إجبارها (على غسل حيض ونفاس) عقب الانقطاع لتوقف الحل للوطء عليه ، وقضيته أن الحنّي لا يجبرها لكن الأوجه أن له ذلك لأنه احتياط عنده فغايتة أنه كالجناية فإن أبت غسلها ، ويشترط نيتها إذا اغتسلت اختيارا كغسل المجنونة والمتنعة استباحة التمتع وإن خالف في المجموع في موضع فجزم بعدم اشتراط نية الأولى للضرورة كما مر مبسوطا في الطهارة بقول الشيخ ويفتر عدم النية للضرورة كما في المسلمة المجنونة محمول على نفي ذلك منها فلا يناقز ماقرر (وكذا جناية) أي غسلها ولو فوراً وإن لم تكن مكلفة (وترك أكل خنزير) وشرب مالا يسكر وإن اعتقدت حله ونحوه ، أصل في إزالة وسخ وشعر ولو بنحو إبط وظفر وكل منفر عن كمال التمتع (في الأطهر) لما في مخالفة كل ماذكر من الاستقذار . والثاني لا إجبار لأنه لا يمنع الاستمتاع واستثناء بعضهم بحثا مسحوا

أي في قوله تعالى - ولأحلّ لكم - (قوله ولا يؤثر تمسكهم هنا) أي في قوله أما الإسرائيلية يقينا (قوله ويعلم مما يأتي من حرمة المتولدة الخ) وفي نسخ بعد قوله ولا نظر لمن بعده : وظاهر أنه يكفي الخ وهي الأولى (قوله لاشترائكها) أي الكتائية والمسلمة (قوله فجزم بعدم اشتراط نية الأولى) أي الكتائية (قوله محمول على نفي ذلك) أي الاختيار أن أكرهها على الفسل كما يؤخذ من قول حج : ولا يشترط في مكرهه على نفسها للضرورة مع عدم مباشرتها للفسل (قوله فلا نافي ماقرر) أي من أنها إذا اغتسلت مختارة لا بد من نيتها

الحكم الشرعي بخطاب إذ هو المتحقق هنا كما لا يخفى على المتأمل ، وحينئذ فلا يتوجه قول الشارح تبعا للشهاب حج ولا دلالة فيه الخ (قوله أول المتقلين منهم) قال الشهاب سم : أي باعتبار الأول لأن الغالب تبعية أبنائه له وللأحرار عن دخول ماعدا الأول مثلا قبل النسخ والتحريف فلا اعتبار به فيكون الحاصل أن شرط الحل دخول الأول بشرطه يقينا مطلقا أو احتمالا في الإسرائيلية وتبعية من بينهما أي المنكوحة وبينه أي أبي المنكوحة المذكور له أو جهل الحال فيه ولو في غير الإسرائيلية . فالحاصل أن الشرط عدم علم عدم التبعية فليتأمل اه (قوله وإن لم ينقل أحد منهم) أي غيره كما في التحفة (قوله اختيارا) كذا في النسخ بالخاء ، وفي نسخة إجبارا بالجيم وهي الأصوب ، وعليها يدل قول الشارح الآتي فقول الشارح ويفتر الخ كما لا يخفى ، ومنها يعلم وجوب النية على من اغتسلت اختارا بالأولى (قوله ولو فوراً) هو غاية في الإيجاب وهو أحد وجهين فيه . والثاني أنه

ورقائه ومتحيرة ومن بعده شبهه أو إحرام فلا يجبرها على نحو الفسل إذ لا تمتنع فيه غير ظاهر ، والوجه الأخذ بعموم كلامهم إذ دوام الجناية تورث قدرا في البدن فيشوش عليه التمتع ولو بالنظر (وتجبر هي ومسلمة على غسل ما نجس من أعضائها) أو شيء من بدنها ولو بمغفو عنه فيما يظهر لتوقف كمال التمتع على ذلك وغسل نجاسة ملبوس ظهر ريحها أو لونها وعلى عدم لبس نجس أو ذى ريح كريبه وخروج ولو لمسجد أو كنيسة ، ويحرم عليه الاستمتاع بغفو متنجس إذا تولد منه تنجيسه كما يحته الأذرعى ، وفى قدر ما يجبرها على الفسل من نحو أكل خنزير وجهان أوجههما سباعا كولوغة وكالزوج فيما ذكر السيد كما فهم بالأولى ، وليس له إجبار أمته المحبوسة أو الوثنية على الإسلام لأن الرق أفادها الأمان من القتل (وتحرم متولدة من وثني) أو مجوسى (وكتابية) جزما لأن الانسحاب إلى الأب وهو لا تحمل مناحته (وكذا عكسه) فتحرم متولدة من كتابي ونحو وثنية (فى الأظهر) تقليدا للتحريم . والثاني تحمل لأنها تنسب للأب ويحل ما ذكرنا مالم يبلغ (وتختار دين الكتابي منها كما حكياء عن النص وأقرأه لأن فيها شعبة من كل منهما ، غير أننا غلبنا التحريم مادامت تابعة لأحد أبويها ، فإذا بلغت واستقلت أو اختارت دين الكتابي قويت تلك الشعبة ، لكن جزم الرافعى فى موضع آخر بتحريمها وهو أوجه (وإن خالفت السامرة اليهود) وهم طائفة منهم أصلهم السامرى عابد العجل (والصابئون) من صبا إذا رجع (النصارى) وهم طائفة منهم (فى أصل دينهم) ولو احتمالا كأن نفوا الصانع أو عبدوا كوكبا (حزم) كالمتردين لخروجهم عن ملهم إلى نحو رأى القدماء الآتى (ولا) بأن لم يخالفهم فى ذلك بأن وافقهم فيه بقينا أو إنما خالفهم فى القروع (فلا) يحرم إن وجدت فيهم الشروط السابقة مالم تكفرهم اليهود والنصارى كبنسبة ملتنا ، وقد تطلق الصابئة أيضا على قوم أقدم من النصارى كانوا فى زمن إبراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم منسوبون لصابي* ثم نوح يسيرون الكواكب السبعة ويضيئون الآثار إليها ويزعمون أن الفلك حى ناطق وليس مما نحن فيه إذ لا تحمل مناحسهم ولا ذبايحهم مطلقا ولا يقرنون بجزية ومن ثم أفتى الإصطخرى والحاملى القاهر بقتلهم لما استفتى الفقهاء فيهم فبدلوا له مالا كثيرا فتركهم (ولو هود نصرائى أو عكسه) أى تنصر يهودى فى دار الحرب أو دارنا كما يصرح

(قوله فلا يجبرها على نحو الفسل الخ) سئل العلامة حج عما إذا امتنعت الزوجة من تمكين الزوج للثمنه وكثرة أساخه ، هل تكون ناشئة أم لا ؟ فأجاب بقوله لا تكون ناشئة بذلك ، ومثله كل ما يجبر المرأة عليه يجبر هو على إزالته أخذا بما فى البيان أن كل ما يتأذى به الإنسان تجب على الزوج إزالته اه : أى حيث تأذت بذلك تأذيا لا يحتمل عادة ويعلم ذلك بقرائن الأحوال من جيران الرجل المذكور أو ممن هو معاشر له . ويؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلا ظهر بيده المبارك المعروف ، وهو أنه إذا أخبر طبيبان أنه ما يعدى أو لم يجبر بذلك لكن تأذت به تأذيا لا يحتمل عادة بملازمته مع ذلك على عدم تعامل ما ينظف به بدنه فلا تصير ناشئة بائتماعها وإن لم يجبر الطبيبان المذكوران بما ذكر وكان ملازما على النظافة بحيث لم يبق بيده من الفوفات ما تتأذى به ولا عبرة بمجرد نقرتها وجب عليها تمكينه ، ومثل ذلك فى هذا التفصيل القروع السائلة ونحوها من كل مالا بدت الخيار ولا يعمل بقولها فى ذلك بل بشهادة من يعرف حاله لكثرة عشرته له (قوله فيشوش عليه التمتع) أى ولو كان التمتع بعد انقضاء العدة وزوال الإحرام (قوله ولو بمغفو عنه) أى وإن لم يظهر للنجاسة أثر من لون أو غيره (قوله وتختار دين الكتابي) عطفت على جملة مالم تبلغ (قوله لما استفتى الفقهاء فيهم) أى وفيمن وافقهم من

لا يجبرها إلا إذا طال زمن الجناية (قوله مالم تكفرهم اليهود والنصارى) أى على التوزيع

به كلامهم (لم يقر في الأظهر) لأنه أقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرًا ببطلان ما انتقل إليه فلم يقر كسلم ارتد ،
وفضيت أنه كل من انتقل عقب بلوغه إلى ما يقر عليه يقر ، وليس مرادًا كما هو ظاهر. لأننا لانعتبر اعتقاده بل
الواقع وهو الانتقال إلى الباطل ، والتعليل المذكور إنما هو للغالب فلا مفهوم له . والثاني يقر لتساويهما في التقرير
بالجزية وكل منهما خالف الحق وليس كالمسلم يرتد لأنه ترك الدين الحق (فإن كانت) المتنتقلة (امرأة) نصرانية
يهودت أو عكسه (لم تحل لمسلم) لأنها لم تقرر كالمترتبة (وإن كانت) المتنتقلة (منكوحته) أى المسلم ومثله كافر
لا يرى حل المتنتقلة (فمكرمة مسلمة) فتنتجز الفرقة قبل الوطء وكذا بعده إن لم تسلم قبل انقضاء العدة (ولا يقبل
منه إلا الإسلام) إن لم يكن له أمان فقتله إن ظفرنا به وإلا بلغناه مأمته وفاء بأمانه (وفي قول) لا يقبل منه إلا
الإسلام (أو دينه الأول) لأنه كان مقرًا عليه ، وليس المراد أنه يطلب منه أحدهما إذ طلب الكفر كفر بل أن
يطلب بالإسلام عينا فإن أبى ورجع لدينه الأول لم يتعرض له ، وقبل المراد ذلك وليس فيه طلب للكفر لأنه إخبار
عن الحكم الشرعي كما يطلب بالإسلام أو الجزية ، وقول الزركشي ويظهر أن عدم قبول غير الإسلام فيما بعد
عقد الجزية : أى قبل الانتقال ، أما لو يهود نصراني بدار الحرب ثم جاءنا قبل الجزية فإنه يقر لمصلحة فيود
مخالف لكلامهم (ولو توثن) كتابي (لم يقر) لما مر (وفيما يقبل) منه (القولان) أظهرهما تعين الإسلام فإن
أبى فكما مر (ولو يهود وثني أو تنصر لم يقر) لذلك (ويتعين الإسلام) في حقه (كسلم ارتد) ولم يجر هنا القولان
لأن المتنتقل عنه أدون ، فإن أبى فكما مر أيضا كما بجته الأذرعى وشمله كلام ابن المقرئ في روضه (ولا تحل مرتدة
لأحد) مسلم لإهدارها وكافر لعلة الإسلام ومرتد لإهداره أيضا (ولو ارتد الزوجان) معا (أو أحدهما قبل
دخول) أى وطء أو وصول منى محرم لفرجها (تنتجز الفرقة) بينهما لأن النكاح لم يتأكد (أو) ارتد أو
أحدهما (بعده وقت) الفرقة كطلاق وظهار وإيلاء (فإن جمعهما الإسلام في العدة دام النكاح) بينهما لتأكد
(وإلا فالفرقة بينهما) حاصلة (من) حين (الردة) منهما أو من أحدهما ولا يتنقض ما ذكر (ويحرم الوطء في) مدة
(التوقف) لنزول النكاح بإشرافه على الزوال (ولا حد) فيه لشبهة بقاء النكاح ومن ثم وجبت له عدة . نعم يعزr
وليس له في زمن التوقف نكاح نحوأختها ، وفي الروضة كالشرح قبيل الصداق عن فتاوى البغوى أنه لو كان
تحته مسلمة وكافرة وغير مدخول بها فقال للمسلمة ارتدت وللنمىة أسلمت فأنكرتا ارتفع نكاحهما بزعمه إذ
إنكار النمىة الإسلام في حكم الردة على زعمه فإن كان بعد الدخول وقف النكاح إلى انقضاء العدة ،

صابتة النصراني أه منيح (قوله والتعليل المذكور) أى في قوله لأنه أقر ببطلان ما انتقل عنه الخ (قوله فقتله إن
ظفرنا به) أى يجوز لما قبله وضرب الرق عليه وأسرّه والمن عليه أه شيخنا زيادى . وهذا في الذكر ، وقياسه
في المرأة أنها لاقتل ولكنها ترق بمجرد الاستيلاء عليها كسائر الحريات ، ولا ينافيه قوله قبل لأنها لم تقرر كالمترتبة
لجواز أن يريد أنها لا تقرر بالجزية (قوله فإن جمعهما الإسلام) أى بأن اتفق عدم قتلها حتى أسلما ، وليس المراد
كما هو ظاهر أنه يؤخر قتلها لينظر هل يعود إلى الإسلام قبل انقضاء العدة أو لا (قوله فإن كان بعد الدخول)

(قوله فإن أبى فكما مر أيضا كما بجته الأذرعى) عبارة الأذرعى عقب قول المصنف كسلم ارتد نضها هذا الكلام
يقضى أنه إن لم يسلم قتلناه كالمترد ، والوجه أن يكون حاله كما قبل الانتقال حتى لو كان له أمان لم يتغير حكمه بذلك
وإن كان حرييا لا أمان له قتل إلا أن يسلم وهذا واضح أه

ولو قال لزوجه ياكافرة مريدا حقيقة الكفر جرى فيه ما تقرر في الردّة أو الشّم فلا ، وكذا لو لم يرد شيئا عملا؛ بأصل بقاء العصمة وجرى ان ذلك للشّم كثيرا مرادا به كفران نعمة الزوج .

(باب نكاح المشرك)

هو هنا الكافر على أى ملة كان ، وقد يطلق على مقابل الكتابي كما في أول سورة لم يكن ، وقد يستعمل معه كالفقير مع المسكين لو (أسلم كتابي أو غيره) كجوسى أو وثني (وتحتة حرة كتابية) يحل له نكاحها ابتداء أو أمة وعقت في العدة أو أسلمت فيها وهو ممن يحل له نكاح الأمة كما يعلم مما يأتي (دام نكاحه) بالإجماع (أو) أسلم وتحتة كتابية لا تحل (أو وثنية أو مجوسية) مثلا (فتخلفت) عنه بأن لم تسلم معه (قبل الدخول) أو استدخال ماء عتبرم (تنجزت الفرقة) بينهما لما مر في الردّة (أو) تخلفت (بعده) أى الدخول أو نحوه (وأسلمت في العدة دام نكاحه) إجماعا إلا ما شذ به النخعي (وإلا) بأن أصرت إلى انقضائها وإن قارنه إسلامها كما اقتضاه كلامهم تغليبا للمانع (فالفرقة) بينهما حاصلية (من) حين (إسلامه) إجماعا (ولو أسلمت) زوجة كافرة (وأصر) زوجها على كفره كتابيا كان أو غيره (فكعكسه) المذكور فإن كان قبل نحو وطء تنجزت الفرقة أو بعده وأسلم في العادة دام نكاحه ، وإلا فالفرقة من حين إسلامها وهي فيما فرقة فسخ لإطلاق لأنها بغير اختيارها (ولو أسلما معا) قبل وطء أو بعده (دام النكاح) بينهما إجماعا على أى كفر كان ولتساويهما في الإسلام المناسب للتقرير فارق هذا ما لو ارتدا معا (والمعية) في الإسلام إنما تعتبر (بآخر اللفظ) المحصل له لأن المدار في حصوله عليه دون أوله ووسطه ، وظاهره جريان ذلك في غير هذا المحل ، فلو شرع في كلمة الإسلام فأت مورثه بعد أولها وقبل تمامها لم يرثه ، وكان قياس مامر في الصلاة من أنه يتبين بالراء دخوله فيها من حين نطقه بالهزمة أن يقال بالتبين هنا ، إلا أن يفرق بأن التكبير ثم ركن وهو من الأجزاء فكان ذلك التبين ضروريا ثم . وأما هنا فكلمة الإسلام خارجة عن ماهيته فلا حاجة للتبين فيها ، بل لا يصح لأن المحصل هنا تمامها لا ماقبله من أجزائها ، ويؤيده قول المصنف

أى بهما (قوله جرى فيه ما تقرر في الردّة) أى من أنه إن كان قبل الدخول تنجزت الفرقة الخ .

(باب نكاح المشرك)

(قوله وقد يطلق على مقابل الكتابي) أى حيث عطف المشركين على أهل الكتاب والعطف يقتضى المغالبة (قوله لما مر في الردّة) أى في قوله لإهدارها الخ (قوله النخعي) هو بفتحين نسبة إلى النخعي قبيلة من ملنحج (قوله وإن قارنه) أى الانقضاض (قوله من حين إسلامه) أى في تزوج حالا (قوله ولو أسلمت زوجة كافرة) أى مطلقا كتابية أو غيرها (قوله فإن كان قبل نحو وطء) أى كاستدخال المني (قوله وهي فيما فرقة فسخ) أى فلا تنقضى العدد (قوله فأت مورثه) أى المسلم أما مورثه الكافر فيرثه لأنه مات قبل إسلامه (قوله خارجة عن ماهيته)

(قوله ولو قال لزوجه ياكافرة الخ) هذا الفرع من فتاوى القفال وعبارته : إذا قال لامرأته ياكافرة ، فإن أراد شتمها لم تبين منه ، وإن لم يكن على وجه الشّم ونوى فراقها منه لأنها كافرة بانتهائه ونظر فيها الدميري .

(باب نكاح المشرك)

(قوله وقد يستعمل معه كالفقير الخ) لعل المراد أنه حيث أطلق المشرك شمل الكتابي كما في الترجمة ، أما

والعية بأخر اللفظ والإسلام بالتبعية كهو استقلالاً فيها ذكر . نعم لو أسلمت بالغة عاقلة مع أبي الطفل أو المجنون قبل نحو الوطء تنجزت الفرقة كما قاله جمع منهم البغوى خلافاً لآخرين ووجهه للبقينى ومن تبعه بعدم مقارنة إسلامه لإسلامها ، أما العلية فلأن إسلامه إنما يقع عقب إسلام أبيه فهو عقب إسلامها ، ولا نظر إلى أن العلة الشرعية مع معلولها لأن الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع فلا يحكم للولد بإسلام حتى يصير الأب مسلماً . وأما في الترتيب فلأن إسلامها قولى وإسلامه حكى وهو أسرع فيكون إسلامه متقدماً على إسلامها ويأتى ذلك في إسلام أبيها معه (وحيث أئمتنا) النكاح (لا يضر مقارنة العقد) أى عقد النكاح الواقع فى الكفر (لمفسد) من مفسدات النكاح (هو زائل عند الإسلام) لأن الشرط لما أُلغى اعتبارها حال نكاح الكافر وصار رخصة لكون جمع من الصحابة أسلموا وأقرهم النبي صلى الله عليه وسلم ، بل وأمر من أسلم على أختين أن يختار إحداها ، وعلى عشر أن يختار أربعاً وجب اعتبارها حال التزم أحكامنا بالإسلام لتلا يخلو العقد عن شرطه فى الحالين معا ويكنى الحل فى بعض المذاهب كما ذكره الجرجاني ، فإن اعتقدوا فسادهم وانقطاعه فلا تقرير بل يرتفع النكاح (وكانت بحيث تحمل له الآن وإن بقى المفسد) المذكور عند الإسلام بحيث كانت محرمة عليه وقته كنكاح محرم وملاعنة ومطلقة ثلاثاً قبل تحليل (فلا نكاح بينهما) لامتناع ابتدائه حينئذ إذا تقرر ذلك (فيقر على نكاح بلا ولى ولا شهود) أو مع إكراه أو نحوه لحل نكاحها الآن فالضابط أن تكون الآن بحيث يحل ابتداء نكاحها مع تقدم مائسى به زوجة عندهم (وفى عدة) للغير سوى عدة الشبهة وغيرها (هى متفضية عند الإسلام) بخلافها إذا بقيت لما تقرر (و) يقر على غضب حرى أو ذى حرية إن اعتقدوه نكاحاً لا على ذى ذمية وهم يعتقدون غضبها نكاحاً فلا يقرّون عليه ، وهو مقيد كما قاله ابن أبى هريرة بما إذا لم يتوطن الذى دار الحرب وإلا فهو كالحربى ، إذ لا يجب الدفع عنه وعلى نكاح (موقت إن اعتقدوه مؤبداً) إلغاء المذكور الموقت ، بخلاف ما إذا اعتقدوه موقتاً فليزيم لا يقرّون عليه وإن أسلموا قبل تمام المدة لأنه لا نكاح بعدها فى معتقدهم وقبلها يعتقدونه موقتاً ومثله لا يحل ابتداءه ، وبهذا يفرق بين هذا والتفصيل فى شرط الخيار وفى النكاح فى العدة بين بقاء المدة والعدة

أى الإسلام وهى التصديق بالقلب (قوله مع أبى الطفل) أى أو عقب إسلامه أخذنا من قوله وأما فى الترتيب الخ ويصرح بهذا المعنى قول حج : ويطل إن أسلمت عقب إسلام الأب (قوله مع معلولها) أى كائنه مع معلولها ، والمراد به دفع ما يقال إسلام الأب علة لإسلام الزوج فيكون مقارناً له لأنه معلول لإسلام الأب ، ومن لازم ذلك أن يكون إسلام الزوج مقارناً لإسلام المرأة فيدوم النكاح (قوله ويكنى الحل) هو متصل معنى بقول المصنف هو زائل عند الخ (قوله لما تقرر) أى فى قوله لامتناع ابتدائه الخ (قوله فلا يقرّون عليه) بقى المعاهد والمؤمنين والظاهر أنهما كالحربى لأن الحاربة فيها متأصلة وأمانهما معرض للزوال فكان لا أمان لهما (قوله وبهذا) أى

شعول الكتابى عند إطلاقه لغير الكتابى فلا يحنى بعده (قوله مع أبى الطفل أو المجنون) كأنه سقط من النسخ لفظ أو عقبه بقرينة قوله الآتى وأما فى الترتيب الخ والحكم هكذا منقول عن البغوى (قوله فإن اعتقدوا فسادهم) الخ عبارة التحفة : نعم إن اعتقدوا فساد المفسد الزائل فلا تقرير (قوله وكانت بحيث تحمل له الآن) لا يستغنى عنه بقوله هو زائل عند الإسلام كما نقله الشهاب سم عن شيخه الشهاب البرلى لتلا يرد مالو زال المفسد المقارن للعقد قبل الإسلام ، ولكن طراً قبل الإسلام مؤبداً التحريم من رضاع ونحوه فهذا خارج بقوله وكانت الخ

- ٢٩٧ -

فلا يقرّون وانقضائها فيقرّون ، وحاصله أن بعدها هنا لانكاح في اعتقادهم بخلافهم في ذنبك وقبلها الحكم في الكل واحد (وكذا) يقرّ (لو قارن الإسلام) منهما أو من أحدهما (عدة شبهة) كأن أسلم فوطئت بشبهة ثم أسلمت أو عكسه أو وطئت بشبهة ثم أسلمها في عدتها (على المذهب) وإن كان لا يجوز ابتداء نكاح المتهدة لأن عدة الشبهة لا تقطع نكاح المسلم فهنا أولى لكونه يحتمل في أنكحة الكفار مالا يحتمل في أنكحة المسلمين فغلبنا عليه حكم الاستدانة هنا دون نظائره ، وفي وجه من الطريق الثاني لا يقرّ عليه كما لا يجوز نكاح المتهدة . أما الشبهة المقارنة للعقد كأن نكح معتدة عن شبهة ثم أسلم في أثناء عدتها فلا يقرّ النكاح معها لأن المفسد قائم عند الإسلام ونقلنا عن الرّم أنه يقرّ لأن الإسلام لا يمنع الدوام مع عدة الشبهة بخلاف عدة النكاح . قالوا : ولم يتعرض الجمهور لهذا الفرق وأطلقوا اعتبار التقرير بالابتداء اه : أي بلا فرق بين عدة الشبهة والنكاح وهو المتمد . نعم لو حرّمها وطء الشبهة عليه لكونه أباه أو ابنه فلا تقرير كما مال إليه الأذرعى ، فإن لم يعتقدوا فيه شيئا فلا تقرير ، وحيث لم يقرّن بمفسد فلا يؤثر اعتقادهم فساده لأنه لا رخصة في رعاية اعتقادهم حينئذ (لأنكاح محرم) كبنته وزوجة أبيه فإنه لا يقرّ عليها إجماعا ، نعم لا تتعرض لهم في ذلك إلا بقبيله الآتى ولا نكاح زوجة الآخر ، كذا أطلقوه ، نعم لو قصد الاستيلاء عليها وهي حرة ملكها وانفسخ نكاح الأول أخذا مما مرّ في الموقت ، وإنما لم ينظر لاعتقادهم في نحو الموقت دون نكاح بلاولى ولا شهود ونحوه لأن أثر التأقيت من زوال العصمة عند انتهاء الوقت وعلمها باق فنظروا لاعتقادهم فيه ، بخلاف انتفاء الولى والشهود فإنه لا أثر له عند الإسلام حتى ينظروا لاعتقادهم فيه ، ولا ينافي ذلك ما يأتي في الأمة لإمكان الفرق بأن الاحتياط لرق الولد اقتضى عدم النظر لاعتقادهم المقتضى لرقه (ولو أسلم ثم أحرم) بنسك (ثم أسلمت) في العدة (وهو محرم) أو أسلمت ثم أحرمت ثم أسلم في العدة وهي محرم (أقر) النكاح بينهما (على المذهب) لأن طرو الإحرام غير مؤثر في نكاح المسلم فهنا أولى نظير مامر ، وفي قول قطع به بعضهم لا يقرّ عليه كما لا يجوز نكاح المحرم . أما لو أسلمها معا ثم أحرم أحدهما فإنه يقرّ جزما ، ولو قارن إحرامه إسلامها فالأقرب كما قاله السبكي أنه على الخلاف (ولو نكح حرة) صالحة للتعتك كما أشار إليه الرافي (وأمة) معا أو مرتبا (وأسلموا) أي الثلاثة معا ولو قبل الوطء أو أسلمت المرأة قبله أو بعده في العدة كما يأتي في ضمن تقسيم منع وقوعه في التكرار (تعتك الحرة واندفعت الأمة على المذهب) لامتناع نكاحها مع

قوله لأنه لانكاح بعدها الخ (قوله وحاصله أن بعدها أي المدة) قوله بخلافهم في ذنبك (أي شرط الخيار والنكاح في العدة) قوله فلا يقرّ النكاح (أي كما مرّ في قوله بخلافها إذا بقيت لما يقرر (قوله ونقلنا عن الرّم) هو اسم كتاب للعبادى : واسمه أبو الحسن العبادى ، وهو مصنف الرّم ، وكان من كبار الخراسانيين . توفى في جمادى سنة خمس وسبعين وأربعمائة ، وله ثمانون سنة . قاله النووى في تهذيبه اه طبقات الأسنوى (قوله إلا بقبيله) أي وهو الترافع (قوله نعم لو قصد الخ) هذا استلراك صورى وإلا فمقد قصد الاستيلاء عليها ليس بزواج (قوله وانفسخ نكاح الأول) زاد حج كما يعلم مما يأتي : ولا نكاح بشرط الخيار ولو لأحدهما قبل انقضاء المدة إلا إن اعتقدوا إلغاء الشرط وأنه لا أثر له فيما يظهر أخذا بالخ اه (قوله أنه على الخلاف) الراجع منه التقرير

(قوله دون نكاح بلاولى الخ) أي حيث نظروا لاعتقادهم وقرروا النكاح (قوله لأن أثر التأقيت الخ) عبارة التحفة : لأن لأن أثر التأقيت من زوال العصمة عند انتهاء الوقت باق فلم ينتظروا لاعتقادهم انتهت ، ولا يحنى أنها الصواب

وجود حرّة صالحة تحته ، وفي قول من الطريق الثاني لانتدفع الأمة نظرا إلى أن الإمساك كاستدعاء النكاح لا كابتدائه. أما إذا لم نكن الحرّة صالحة فكالعدم، ولو أسلمت الحرّة فقط مع الزوج تعينت أيضا واندمت الأمة وإنما لم يفرقا بين تقدم نكاحها وتأخره لما مرّ أنّ نفاق الأختين، وكذلك انتدفع الأمة بيسار أو إعفاف طارىء قارن إسلامهما معا وإن فقد ابتداء وإلا فلا وإن وجد ابتداء لأن وقت اجتماعهما فيه هو وقت جواز نكاح الأمة إذ لو سبق إسلامه حرمت عليه الأمة لكفرها أو إسلامها حرمت عليه لإسلامها وإنما غلبوا هنا شائبة الابتداء لأن المفسد خوف إرقاق الولد وهو دائم فأشبهه المحرمية ، بخلاف العدة والإحرام لزوالهما عن قرب (ونكاح الكفار) الأصليين الذي لم يستوف شروطنا بشرط أن يكون مما يقرّون عليه لو أسلموا بناء على ما نقله عن الإمام من القطع بأن من نكح محرمة لا يترتب عليه ما يترتب على نكاح غيرها من نحو المسمى ثارة ومهر المثل أخرى لأن النكاح لم ينعقد ، ووجهه الأذرعى وأبداه بالنص وغيره ونقله عن جماعة لكنهما نقلتا عن الفقهاء أنها كفيرا ، وهو المعتمد ، وكلاهما يميل إليه فيحكم بصحة نكاحها واستثنواها إنما هو مما يقرّون عليه لا من الحكم بصحة أنكحتم (صحيح) أى محكوم بصحته إذ الصحة تستدعى تحقق الشروط بخلاف الحكم بها رخصة وتحققا (على الصحيح) لقوله تعالى - وقالت امرأة فروع . وامراته حالة الحطب - ولحديث غيلان وغيره من أسلم ونحوه أكثر من أربع وأمره صلى الله عليه وسلم بالإمساك ولم يسأل عن شرائط النكاح . أما ما استوفى شروطنا فهو صحيح جزما (وقيل فاسد) لعدم مراعاتهم للشروط (وقيل) لا يحكم بصحته ولا بفساده بل يتوقف على الإسلام (إن أسلم وقرر تبين صحته وإلا فلا) إذ لا يمكن إطلاق صحته مع اختلال شروطه ولا بفساده مع أنه يقر عليه (فعلى الصحيح) وهو الحكم بصحة أنكحتم (لو طلق) كتابية أو غيرها (ثلاثا) في الكفر (ثم أسلما) أو أسلم هو ولم تتحلل في الكفر . وما ذكرناه في الصورة الثانية ظاهر وإن أوهم إطباقهم عن التعبير هنا بتم أسلما خلافا ، لكن قولهم المار ونحوه كتابية حرّة يحل له نكاحها ابتداء يفهم هذا (لم تحل) له (إلا بمحلل) بشروطه السابقة وإن لم يعتدوا وقوع الطلاق إذ لا أثر لاعتقادهم مع الحكم بالصحة ، وأفهم كلامه عدم الوقوع على قول الفساد ، وهو ظاهر أما على الوقف فقد قال الأذرعى : الظاهر أنه يقع في كل عقد يقرّ عليه في الإسلام ، وذلك موجود في كلام الأصحاب . أما لو تحللت في الكفر كفى في الحل ، ولو طلقها في الشرك ثلاثا ثم نكحها فيه بلا محلل ثم أسلما فرّق بينهما كما نص عليه في الأم ، ولو طلق الكافر أختين أو حرّة وأمة ثلاثا ثلاثا ثم أسلموا لم ينكح واحدة منهن إلا بمحلل وإن أسلموا معا أو سبق إسلامه أو إسلامهما بعد الدخول ثم طلق ثلاثا ثلاثا لم ينكح مختارة الأختين أو الحرّة إلا بمحلل

(قوله واندمت الأمة) أى لتتخلف لا لحد وجود الحرّة (قوله تقدم نكاحها) أى الأمة (قوله وتأخره لما مر) أى من أنه لازمة لإحداها على الأخرى (قوله بناء على ما نقله عن الإمام) ضعيف (قوله أنها) أى المحرم كغيرها أى في استحقاق نصف المسمى أو كله (قوله أما ما استوفى شروطنا) مختز قوله الذى لم يستوف شروطنا الخ ومثاله مالو زوجها قاضى المسلمين بمضرة مسلمين عدلين أو ولها الكافر حيث لم يكن فاسقا عندهم بمضرة مسلمين عدلين (قوله كفى في الحل) أى إن وجدت شروطه عندنا ويحتمل الاكتفاء باعتقادهم . وهو ظاهر قوله كفى في الحل (قوله أو إسلامهما بعد الدخول) أى وقبل انقضاء العدة (قوله لم ينكح مختارة الأختين) أى للنكاح

(قوله أما ما استوفى شروطنا الخ) كان الأولى تأخيره عن القولين الآتين

(و) اعلم أنه كما ثبتت الصحة للنكاح يثبت المسمى على غير قول الفساد فيجئ (من قررت فلها المسمى الصحيح) أما عن قول الفساد فالأقرب كما يحته السبكي أن لها مهر المثل (وأما) المسمى (لفساد كخمر) معينة أو في الذمة (فإن قبضته) أي الرشيدة أو قبضه ولي غيرها ولو باجبار من قاضيه كما يحته الزركشي ، فإن لم يقبضه أحد ممن ذكر رجع إلى اعتقادهم فيما يظهر (قبل الإسلام فلا شيء لها) لانفصال الأمر بينهما قبل أن يجري عليه حكما ، نعم إن أصلها حرًا مسلما استرقوه فلها مهر المثل وإن قبضته قبل الإسلام لآنا لانقرهم في كفرها عليه ، بخلاف نحو الخمر لأن الفساد في الخمر لحق الله تعالى وهنا لحق المسلم فلا يجوز العفو عنه ، وكالمسلم سائر ما يختص به كأم ولده نص عليه ، والأوجه أن الحر الذي الذي بدارنا وما يختص به كذلك لأنه يلزمنا الدفع عنهم ، ولو باع الكافر الخمر بشئ هل يملكه ، ويجب على المسلم قبوله من دينه وكان أولا جرى المقتال في فتاويه على الأول ، وصحح الرافي في الجزية الثاني ، وهو المعتمد بل لا يجوز له قبوله (ولأ) بأن لم يقبضه قبل الإسلام بأن لم يقبضه أصلا أو قبضته بعد الإسلام سواء كان بعد إسلامهما أو إسلام أحدهما كما نص عليه في الأم (فلها مهر مثل) لأنها لم ترض إلا بمهر وتتعذر الآن مطالبتها بالخمر فيتعين البدل الشرعي وهو مهر المثل (وإن قبضت بعضه) في الكفر (فلها قسط ما بقى من مهر مثل) لتعذر قبض البعض الآخر في الإسلام ، والاعتبار في تقسيط ذلك في صورة مثل كخمر تعددت ظروفها واختلف قدرها أم لا بالكيل ، وفي صورة متقوم كخمر ين زادت إحداها بوصف يقتضي زيادة قيمتهما وكخزيرين واجتماعهما كخمر وثلاثة خنازير وقبضت أحد الأجناس أو بعضه بالقيمة عند من يراها . نعم لو تعدد الجنس وكان مثليا كزق خر وزق بول وقبضت بعض كل منهما على السواء فيبني كما قال الشيخ اعتبار الكيل ، ولا ينافي ماقرر هنا مامر في الوصية أنه لو لم يكن له إلا كلاب وأوصى بكلب من كلابه اعتبر العدد لا القيمة لأن ذلك محض تبرع فاغتر ثم مالم يغتر في المعاضات ، ولو نكح الكافر تفريضا واعتقدوا أن لا مهر لمفوضة بحال ثم أسلموا ولو بعد وطء فلا مهر لأنه استحق وطأها بلا مهر ، ولا ينافيه ما في الصداق أنه لو نكح ذى ذمية تفريضا وترافعا إليها حكما لها بالمهر لأن ماهنا في الحريين وفيها إذا اعتقدوا أن لا مهر بحال بخلافه ثم فيما (ومن اندفعت بإسلام) منه أو منها (بعد دخول) بأن أسلم أحدهما ولم يسلم الآخر في العدة (فلها المسمى الصحيح إن صحح نكاحهم) لاستقراره بالدخول ، وما أورد عليه من أنه لو نكح أما وبنتها ودخل بالأم ثم أسلم وجب لها مهر المثل مع أنها إنما اندفعت بإسلام بعد دخول مردود بمنع الحصر وإنما الذي دفعها في الحقيقة صيرورتها محرما له بالعقد على بنتها ، على أنه يأتي قريبا أن محل وجوب مهر المثل إن فسد المسمى (ولأ) بأن لم نصحه وكان زوجها قد سمى لها فاسدا (فهر مثل) لها في مقابلة الوطء ،

(قوله سائر ما يختص به) أي المسلم (قوله ولو باع الكافر) أي لملكه (قوله وصحح الرافي في الجزية الثاني) أي أنه لا يملكه ولا يجب عليه قبوله (قوله ولو بعد وطء) حتى لو أسلم قبل الوطء ووطء بعده في الإسلام لاشيء لأنه استحق الخ (قوله وجب لها) أي ولو كانت محرما له كما تقدم (قوله صيرورتها محرما له) لكن هذا قد يشكل بما مرله من أن الحريمية إنما تؤثر في عدم التقرير لا في استحقاق المهر ، وبما سيأتي أيضا من قوله وظاهر كلامه عدم الفرق

(قوله فإن لم يقبضه أحد ممن ذكر) أي بل قبضه غيره كغير الرشيدة بقرينة المقابل الآتي في المتن (قوله كأم ولده) وكذا قته وسائر مملوكاته ، فالمراد بقوله سائر ما يختص به ما يشمل المملوك له (قوله أم لا) راجع إلى كل من

قوله تعددت ظروفها ، وقوله واختلف قدرها (قوله واجتماعهما) هو بالجر

فإن قبضت بعضه في الكفر فكما مر آتفا (أو) اندفعت بإسلام (قبله) أى الدخول (وصحح) النكاح لاستيفاء شرائطه أو على الأصح أنه محكوم بصحته (فإن كان الاندفاع بإسلامها فلا شيء لها) لأن القرقة جاءت من جهتها ، وإذا لم يجب لها شيء مع صحتها فأولى مع فساده . إذ الفرض أن لاوطء ، فقلوه وصحح غير قيد هنا بل فيما بعده كما يعلم مما يأتي ، وبهذا يندفع الاعتراض عليه (أو بإسلامه) وصحح النكاح (فنصف مسمى إن كان) المسمى (صحيفا وإلا) بأن لم يصح كخمر (فنصف مهر مثل) ككل تسمية فاسدة ، فإن لم يسم شيء فتعة . أما إذا لم يصح النكاح فلا شيء لها لأن الموجب في النكاح الفاسد إنما هو الوطء ونحوه ولم يوجد ، وظاهر كلامه عدم الفرق فيما ذكر بين المحرم وغيرها ، وكلام الروضة يميل إليه ونقله عن القفال ، وهو المعتمد كما رجحه ابن المقرئ فيمن أسلم وتحت أم وبنتها ولم يدخل بواحدة منهما ورجحه البلقيني أيضا ، وما نقل عن الإمام من القطع بأنه لا شيء لها لأن المقد لا ينقد ، وأيد بما قالوه المجوسى إذا مات وتحت محرم لم نورثها : أى بالزوجية ، وجرى عليه الشيخ أبو حامد وأتباعه وغيرهم ، وادّعى الأئمة أنه المذهب . قبل وهو موافق للنص من أن مازاد على أربع لأمهر لمن إذا اندفع نكاحهن باختيار أربع قبل الدخول ضعيف ، والنص المذكور مرجوح ، والمعتمد استحقاق من زادت على أربع المهر (ولو توافع إلينا) في نكاح أو غيره (ذى) أو معاهد (ومسلم وجب) علينا (الحكم) بينهما جزما (أو ذميان) كيهوديين أو نصرانيين أو ذمى ومعاهد (وجب) الحكم بينهما (في الأظهر) قال تعالى - وأن احكم بينهم بما أنزل الله - وهى ناضجة كما صرح عن ابن عباس رضى الله عنهما لقوله - أو أعرض عنهم - لأنه يجب على الإمام منع الظالم عن الذى كالمسلم . والثاني وعليه جمع لا يجب بل يتخير لقوله تعالى - أو أعرض عنهم - ورد بما مر أو تحمل الآية الأولى على أهل الذمة والثانية على المعاهدين ، إذ لا يجب الحكم بينهم على المذهب لعدم التزامهم أحكامنا ولم تلزم دفع بعضهم عن بعض ، وهو أولى من التسخ أما بين يهودى ونصرانى فيجب جزما ، وحيث وجب الحكم بينهم لم يشترط رضا الخصمين بل رضا أحدهما ، وحيث يجب الاعداء والحضور وطلبه رضا - وأفهم كلامه أنه لو ثبت على أحدهما شيء استوفيناه وبه صرح البغوى ، فلو أقر ذى بزنا أو سرقة مال ولو لذى حددناه . نعم لو توافع أهل الذمة إلينا في شرب الخمر لم يحدوا وإن رضوا بحكنا لعدم اعتقادهم تحريمه كما قاله الرافعى في باب حد الزنا وأسقطه من الروضة ، ولأن الخمر أسهل لأنها أحلت وإن أسكرت في ابتداء ملتنا ، ونحو الزنا لم يخل في ملة قط ، فن ثم استثنى الخمر مما تقرر ، وإحضاره التوراة لرجم الزانين إنما هو لتكذيب ابن صوريا اللعين في قوله ليس فيها رجم لا لرعاية اعتقادهم ، ولا يشكل على ما تقرر حد الخنى بشرب مالا يسكر لأن من عقيدته أن العبرة بمذهب الحاكم المترافع إليه مع التزامه لقواعد الأدلة الشاهدة بضعف رأيه فيه ولا كذلك هم ، وفهم مما تقرر عدم لزوم الحكم لنا بين حرييين أو حرني ومعاهد ، والظاهر كما قاله

(قوله فإن لم يسم شيء فتعة) أى ونكحوا تفويضا واعتقدوا أن لا مهر كما سبق ، وإلا وجب نصف مهر المثل إن كان الاندفاع قبل الوطء والإفكله لأن عدم التسمية من غير المفوضة يوجب مهر المثل (قوله لم نورثها) أى بالزوجية (قوله وحيث يجب الاعداء) أى الطلب (قوله وطلبه رضا) أى بالحكم (قوله ولو لذى حددناه) أى بما يترتب عليه الزنا والسرقة من الجلد والتغريب أو الرجم أو القطع وغرم المال (قوله وإحضاره التوراة) أى النبي صلى

(قوله وظاهر كلامه عدم الفرق الخ) مكرر مع ما مر قريبا (قوله الثانية على المعاهدين) أى إذا لم يكن ترافعهم مع مسلم أو ذى بقرينة ما مر

الأذرعى أنه لو عقدت الذمة لأهل بلدة في دار الحرب فهم كالمعاهدين إذ لا يلزمنا الدفع عنهم فكذلك الحكم بينهم (ونقرهم) أى الكفار فيما ترافعوا فيه إلينا (على ما نقرهم) عليه (لو أسلموا ونبتل مالا نقرهم) عليه لو أسلموا ، ختم بهذا مع تقدم كثير من صورته لأنه ضابط صحيح يجمعها وغيرها فنقرهم على نحو نكاح عرى عن ولى وشهود لا على نحو نكاح محرم ، بخلاف مالهو علمناه فيهم ولم يترافعوا إلينا فيه فلا نتعرض لهم ، ولو جاءنا من تحت أختان لطلب فرض النفقة مثلا أعرضنا عنه مالم يرض بحكنا فتأمره باختيار إحداها ، ويجهيهم حاكنا في تزويج كناية لا ولى لها بشهود منا ، ولو تخاكروا إلينا بعد القبض في بيع فاسد أو قبله وقد حكم حاكمهم بإمضائه لم نتعرض له وإلا نقضناه ، كذا أطلقوه ، ويشكل عليه ما مر في نحو النكاح الموقت أو بشرط نحو الخيار من النظر لاعتقادهم وإن لم يحكم به حاكمهم ، فالأقرب أن المراد بحكم حاكمهم هنا اعتقادهم ، فإن اعتقدوه صحيحا لم نتعرض له وإلا نقضناه وفسد ، فالخاصل كما يعلم من هذا مع ما مر من الفرق بين الخمر وغيره أنهم متى نكحوا نكاحا أو عقبوا عقبا مختلا عندنا لم نتعرض لهم ، ثم إن ترافعوا إلينا فيه أو في شيء من آثاره وعلمنا اشتياله على المفسد نظرا . فإن كان سبب الفساد منقضيا أثره عند الترافع كالحلو عن الولي والشهود وكفارته لعدة انقضت وغير ذلك من كل مفسد انقضى وكانت بحيث تحل له عند الترافع أقررناهم ، وإن كانت بحيث لا تحل له عنده فإن قوى المانع كنكاح أمة بلا شروطها ومطلقة ثلاثا قبل التحليل لم ينظر لاعتقادهم وفرقا بينهم احتياطا لرق الولد والبضع ، ومنه فيما يظهر عدم الكفاءة دفعا للعار وإن ضعف كوقت ومشروط فيه نحو خيار ونكاح مضبوطة نظرا لاعتقادهم فيه . لا يقال : هم مكلفون بالفروع فلم لم نؤاخذهم بهامطلقا . لأننا نقول : ذلك إنما هو بالنظر لعقابهم عليها في الآخرة وما نحن فيه إنما هو بالنسبة لأحكام الدنيا ، والأوجه أنه ليس لنا البحث عن اشتياله أنكحهم على مفسد أولا لأن الأصل في أنكحهم الصحة كأنكحتنا .

الله عليه وسلم (قوله فالأقرب أن المراد بحكم حاكمهم هنا اعتقادهم) صريح في أنهم إذا ترافعوا إلينا في عقد فاسد عندنا وصحيح عندهم لا نتعرض لهم حيث كان المفسد منقضيا عند الإسلام ، ومنه مالهو كان الفساد لعدم الصيغة أو لعدم الرؤية لأن ذلك منقوض عند الترافع ، وما ترافعوا فيه يصح ابتداء العقد عليه الآن وقد اعتقدوا صحته قبل فاشبه مالهو ترافعوا إلينا في نكاح بلا ولى ولا شهود (قوله لم نؤاخذهم بهامطلقا) أى ترافعوا إلينا أم لا .

(قوله مع تقدم كثير من صورته) قديمين أن الذي مر من صور هذا الضابط لأن تلك الصور فيمن أسلم منهم ، وهذا الضابط فيما إذا ترافعوا إلينا في حال الكفر . واستغنى المصنف عن إعادة تلك الصور هنا بهذا الضابط الذي حاصله أن حكمهم إذا ترافعوا إلينا كحكمهم إذا أسلموا فيما يقرون عليه ومالا (قوله لا ولى لها) أى في زوجها الحاكم بالولاية العامة (قوله والأوجه أنه ليس لنا البحث عن اشتياله أنكحهم على مفسد أولا) أى ليس لنا ذلك بعد الترافع ، والمراد أنا لا نبحت عن اشتياله على مفسد ثم ننظر في ذلك المفسد هل هو باق فننقض العقد أو زائل فنقبه ، فامر من أنا ننقض عقده المشتل على مفسد غير زائل محله إذا ظهر لنا ذلك من غير بحث وإلا فالبحث بمنع علينا وتحكم بالصحة مطلقا هكذا ظهر فليتأمل (قوله لأن الأصل في أنكحهم الخ) الموافق لما مر في التحالف في البيع لأن الظاهر في أنكحهم الخ .

(فصل)

في أحكام زوجات الكافر إذا أسلم على أكثر من مباحة

(إذا أسلم) كافر حرّ (وتحت أكثر من أربع) من الزوجات الحرائر (وأسلمن معه) ولو قبل وطء (أو) أسلمن قبله ثم أسلم هو أو عكسه بعد نحو وطء وهنّ (في العدة أو كنّ كتابيات) يحل للمسلم نكاحهنّ وإن لم يسلمن (لزمه) حياً وإن زعم بعضهم أن معناه جواز ذلك له إن تأهل للاختيار لكونه مكلفاً أو سكران مختاراً غير مرتد ولو مع إحرام وعدة شبهة (اختيار أربع) ولو ضمنا بأن يختار الفسخ فيها زاد عليهن كما يأتي لحزمة الزائد عليهن لا إمساكهن فله بعد اختيارهن فراقهن (منهنّ) ولو ميثات فيرهنّ تقدمن أو تأخرن استوفى نكاحهن الشرط أو لم يستوفها كأن عقد عليهن معاً للخير الصحيح السابق أنه صلى الله عليه وسلم أمر من أسلم وتحت عشر نسوة أن يختار أربعاً ولم يفصل له فدلّ على العموم كما هو شأن الوقائع القولية، وحله على الأوائل يرد رواية الشافعي والبيهقي فيمن تحت خمس اختار أولاًهن للفرق. وعلى تجديد العقد بخالف للظاهر من غير دليل. وإسلام من فيه رق على أكثر من ثنتين كإسلام الحرّ على أكثر من أربع هنا وفي جميع ما يأتي. وقد يتصور اختياره لأربع بأن يعتق قبل إسلامه سواء قبل إسلامهنّ أو بعده أو معه أو بعد إسلامه وقبل إسلامهنّ لأن العبرة بوقت الاختيار وهو عنده حرّ ومن ثم امتنع عليه إمساك الأمة. ولو أسلم معه أو في العدة ثنتان ثم عتق ثم أسلمت الباقيات فيها لم يحتر إلا ثنتين ولو من المتأخرات لاستيفائه عدد العبيد قبل عتقه، أما من لم يتأهل كغير مكلف أسلم تبعاً فيوقف اختياره لكاله ونفقتين في ماله وإن كنّ ألفاً لأنهن محبوسات لحقه (ويندفع) باختيار الأربع نكاح (من زاد) منهن على الأربع المختارة لكن من حين الإسلام إن أسلموا معاً وإلا فن إسلام السابق من الزوج والمندفعة فتحسب

(فصل في أحكام زوجات الكافر)

(قوله إذا أسلم) قيد بذلك لأنه لم يذكر جميع أحكام الزوجات هنا (قوله إذا أسلم كافر حرّ) شامل للمحجور بسفه عند الإسلام، فقضية ذلك أن له اختيار أربع بل إنه يلزمه ذلك وموثة الجميع إلى الاختيار، وقد يوجه بأنه يغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء، وقد يؤيده أن من تحت أربع لو حجر عليه بسفه لم يؤثر في نكاحهنّ اهـ سم على حج (قوله وإن لم يسلمن) لو قال ولم يسلمن كفى فإن حكم ماله أسلمن علم من قوله وأسلمن معه وعليه فالواو للحال (قوله اختيار أربع) كالصريح في أنه لا يميز اختيار واحدة لأن نكاح الكفار صحيح فيستمر بعد الإسلام في أربعة فليس له الاقتصار على واحدة خلافاً لمن زعم على شيخنا الرمي خلافاً هو اهـ سم على حج (قوله وقد يتصور اختياره) أي من فيه رقّ (قوله أو بعد إسلامه) قضيته أنه لو تأخر عتقه عن إسلامه وإسلامهنّ تعين اختيار ثنتين، وهو مستفاد بالأولى مما ذكره في قوله ولو أسلم معه أو في العدة الخ، وعليه فقوله لأن العبرة بوقت الاختيار المراد به دخول وقت الاختيار وهو يحصل باجتماع إسلامه وإسلامهنّ، فعتقه بعد إنما حصل بعد تعين اختيار الثنتين (قوله لاستيفائه) يؤخذ منه أنه لو أسلم معه أو في العدة واحدة ثم عتق ثم أسلمت الباقيات كان له اختيار أربع (قوله وإن كنّ ألفاً)

(فصل في أحكام زوجات الكافر)

(قوله إن تأهل) قيد للمتنّ (قوله لا إمساكهن) معطوف على اختيار أربع (قوله لأن العبرة بوقت الاختيار) أي الوقت الذي يدخل به الاختيار وهو بعد إسلام الجميع.

العدة من حيث ذلك لأنه السبب في الفرقة لا من حين الاختيار ورفقته فرقة فسخ لافقة طلاق ، ولو أسلمت على أكثر من زوج لم يكن لها اختيار على الأصح أسلموا معه أو مرتبا ، ثم إن ترتب النكاحان فهي للأول ، وكذا لو أسلما دونها أو الأول وحده وهي كناية . فإن مات ثم أسلمت مع الثاني أفترت معه إن اعتقلا صحته ، وإن وقعا معا لم تفر مع واحد منهما مطلقا (وإن أسلم) منهن (مع قبل دخول أو) أسلم معه أو بعده أو قبله بعد الدخول (في العدة أربع فقط) بأن اجتمع إسلامه وإسلامهن قبل انقضائها وليس تحته كناية (تعين) واندفعت نكاح من بقى بتخلفهن مثلا لتعذر إمساهن بتخلفهن عنه في الأولى وعن العدة في الثانية . وأفهم ماقرر فيها أنه لو كان تحته ثمان مثلا فأسلم أربع لم يخترهن وأسلم الزائدات أو كانت الزائدات كتابيات لم يتعين الأول ، وأنه لو أسلم أربع ثم انقضت عدتهن أو من ثم أسلم ثم الباقيات في عدتهن تعينت الأخريات لاجتماع إسلامهن مع إسلامه قبل انقضاء عدتهن ، ولو أسلم أربع ثم هو قبل انقضاء عدتهن وتخلت الباقيات حتى انقضت عدتهن من حين إسلامه أو من مشركات تعينت الأوليات لما ذكر ، فإن لم يتخلفن بل أسلمن قبل انقضاء عدتهن من حين إسلامه اختار أربعاً كيف شاء لاجتماع إسلامه وإسلام الكل قبل انقضاء عدتهن (ولو أسلم وتحته أم وبنتها) نكحهما معا أولا وهما (كتابيتان) أو (غير كتابيتين) ولكن (أسلمتا فإن دخل بهما) أو شك في عين المدخول بها (حرمتا أبدا) ولو قلنا بفساد أنكحهم لأن وطء كل بشبهة يحرم الأخرى ولكل المسمى إن صح وإلا فمهر المثل (أولا) أي أو لم يدخل (بواحدة) منهما أو شك هل دخل بواحدة منهما أولا (تعينت البنت) واندفعت الأم لحرمتها أبدا بالعد على البنت بناء على صحة أنكحهم (وفي قول يتخير) بناء على فسادها (أو) دخل (بالبنت) فقط (تعينت) البنت أيضا لحرمة الأم أبدا بالعد على البنت أو بوطئها (أو) دخل (بالأم) حرمتا أبدا الأم بالعد على البنت بناء على صحة أنكحهم وهي بوطء الأم ، وللأم مهر المثل بالدخول على ماقله الرافعي عن البغوي وجزم به في الروضة ، وهو محمول على ما إذا كان المسمى فاسدا وإلا فالواجب المسمى ، واعتذر في المهمات عن كلامهما بمجملها على ما إذا نكح الأم والبنت بمهر واحد فإنه يجب للأم مهر المثل كما لو نكح نسوة بمهر واحد (وفي قول بقي الأم) بناء على فساد أنكحهم ، ومن اندفعت بلاوطء لم يجب لها مهر عند ابن الحداد ولها نصفه عند القفال إن صححنا أنكحهم (أو) أسلم حر (وتحته أمة) فقط (وأسلمت معه) قبل دخول أو بعده (أو)

هذا يستفاد من إطلاق قول المصنف بعد ونفقته حتى يختار (قوله وإن وقعا معا) أي النكاحان بقى الملو علم السابق ونسب أو لم يعلم سبق ولا معية أو علم سبق ولم يعلم عين السابق ، وينبغي أن يحكم بالوقف فيما لو علم السابق ونسب ورجى بيانه وبالطلاق في الباقي (قوله بتخلفهن عنه في الأولى) هي قول المصنف قبل دخول (قوله وعن العدة في الثانية) هي قوله أو أسلم معه (قوله وأفهم ماقرر فيها) أي الثانية (قوله لم يخترهن) أي لم يتفق أنه اختارهن بعد إسلام الكل (قوله وأسلم) أي والحال (قوله تعينت الأخريات) راجع وجهه في الثانية فإنه يجوز اختيار الميتات كما تقدم إلا أن يكون موته قبل إسلامه بمنزلة انقضاء عدتهن قبله ، ويخص بذلك ما تقدم فيكون قوله السابق ولو ميتات مفروضا فيها إذا من بعد إسلامه فليراجع اسم على حج (قوله تعينت الأوليات لما ذكر) أي في قوله لاجتماع إسلامهن الخ (قوله ومن اندفعت بلاوطء الخ) معتمد (قوله لم يجب لها مهر) يتأمل وجهه فإن الفرقة لم تحصل منها بل منه حيث اختار غيرها للنكاح إن أسلم

(قوله إن صححنا أنكحهم) يعني بناء على صحة أنكحهم ، فكلام القفال مبنى على صحتها كما أن كلام ابن الحداد مبنى

أسلمت بعده أو قبله (في العدة أتر) النكاح (إن حلت له الأمة) عند اجتماع إسلامه وإسلامها لإعساره مع خوفه العنت حيثئذ لأنه يقرّ ابتداءً على نكاحها ، بخلاف ما إذا لم تحل له الآن ، ولو طلقها في الحالة الأولى ثم أسير حلت له رجعتها لأن الرجعية زوجة (وإن تخلّفت) عن إسلامه أو عكسه (قبل دخول تبيّزت القرعة) لما مر من حرمة الأمة الكافرة على المسلم مطلقاً (أو) أسلم وتحت (إمام وأسلمن معه) ولو قبل وطء (أو) أسلمن قبله أو بعده (في العدة اختار أمة) واحدة (إن حلت له) لوجود شروط نكاحها فيه (عند اجتماع إسلامه وإسلامهن) قيد في اختيار أمة من الكل فلا يتأني قول غيره عند اجتماع إسلامه وإسلامها لأنه في أمة معينة منهن كما يأتي وذلك لحل ابتداء نكاحها حيثئذ ، وينفسخ نكاح البواقي هذا إن كان حراً ، وإلا اختار ثنتين (وإلا) بأن لم يحل له نكاح الأمة عند اجتماع إسلامه وإسلامهن (اندفغن) كلهن من حين الإسلام لحرمته ابتداءً نكاح واحدة منهن حيثئذ ولو اختص الحلّ بوجوده في بعض تعين ، فلو أسلم ذو ثلاث إماء فأشلت واحدة وهي تحل له ثم الآخرين وهما لإعلان تعين الأولى أو الأولى والثالثة وهما بإعلان دون الثانية اختار واحدة منهما ، ولو أسلم على أربع إماء فأسلم معه ثنتان وتخلّف ثنتان فعتقت واحدة من المتقدمتين وأسلمت المتخلفتان على الرق اندفعا نكاحهما لأن تحت زوجهما حرة عند إسلامه وإسلامها لانكاح القنة المتقدمة لأن عتق صاحبها كان بعد اجتماع إسلامها وإسلام الزوج فلم يؤثر في حقها واختار واحدة منهما ، كذا ذكره ، واعترض بأن الأصح ما ذكره آخرون حتى المصنف في تنقيحه أنه يتخير بين الجميع لأن العتقة في حال الاجتماع في الإسلام كانت أمة لكن أطال السبكي في ردّه والانتصار للأوّل (أو) أسلم حر وتحت (حرّة) تصلح للتمتع (وإماء وأسلمن) أي الحرة والإماء (معه) ولو قبل وطء (أو) أسلمن قبله أو بعده (في العدة تعينّت) الحرة وإن ماتت أو ارتدت سواء أسلم الإماء قبلها أم بعدها أم بين إسلام الزوج وإسلامها (واندفعن) أي الإمام لأنها تمتعن ابتداءً فكذا دوماً ، ولهذا لم تصلح للاستمتاع واختار واحدة منهن كما بحثه الأزرعي وهو ظاهر (وإن أصرّت) تلك الحرة على الكفر ولم تكن كتابية يحلّ ابتداءً نكاحها (فافقتت عدتها) وهي مصرّة (اختار أمة) إن حلت له الأمة لثنتين اندفاع الحرة من حين إسلامه فهو كما لو تمحض الإمام ، أما لو اختار أمة قبل انقضاء عدّة الحرة فهو باطل وإن بان اندفاع الحرة لوقوعه في غير وقته فيجدّه بعد انقضاء عدتها (ولو أسلمت) الحرة معه أو في العدة (وعتقن)

الجميع وإن كان اندفاعها لتخلفها عن العدة فقد علم حكم ذلك مما مر في قوله في الفصل السابق أو قبله وصحيح ، فإن كان الاندفاع بإسلامها الخ (قوله على المسلم مطلقاً) أي وجدت شروط نكاح الأمة أو لا (قوله هنا إن كان حراً) أي كما علم من قوله أو لآخر (قوله اندفعن نكاحهما) معتمد (قوله ولم تكن كتابية) أي أما إن كانت كذلك تعينّت واندفعت الأمة (قوله فيجدده) أي الاختيار

على فسادها خلافاً لما يومه صبيحه (قوله لما مر من حرمة الأمة الكافرة الخ) هو تعليل قاصر لإذ لا يتأني في صورة العكس على أنه يوم أنه لو كانت حرة وأسلمت قبله أو بعده قبل الدخول دام النكاح وليس كذلك كما مر ، فالتعليل الصحيح الشامل للصورتين ما علم مما مر أن النكاح قبل الدخول لم يؤكّد ، وقد يجاب عن الثاني بأنه إنمّا أثر التعليل بما ذكر لأن الحرة إذا كانت كتابية أقرت كما مر (قوله وهي تحل له) أي بأن توفرت فيه شروط حلّ نكاح الأمة عند إسلامها (قوله وهما لإعلان) أي بأن كان موسراً عند إسلامهما وكذا يقال فيما بعده

أى الإمام قبل اجتماع إسلامه وإسلامهن (ثم أسلمن في العدة فكجرائر) أصليات لتمامهن قبل انقضاء عدتهن^١ (فيختار) الحر منهن^٢ أربعة (أربعا) وكذا لو أسلمن ثم عتقن ثم أسلمن ثم أسلمن ثم أسلمن ثم أسلمن وضابطه أن يعتق قبل اجتماع إسلامه وإسلامهن ، فإن تأخر عتقهن عن الإسلاميين تعينت الحرية إن كانت وصليحت وإلا اختار أمة تحمل والحق مقارنة الحق لإسلامهن بتقدمه عليه (والاختيار) أى أفاضله الدالة عليه (اخترتك) أو اخترت نكاحك أو تقريره أو حبسك أو عقذك أو قررتك (أو قررت نكاحك أو أمسكتك) أو أمسكت نكاحك (أو ثبتك) أو ثبت نكاحك أو حبستك على النكاح وكلها صرائح إلا ما حذف منه لفظ النكاح فكانت بناء على جواز الاختيار بها نظرا إلى أنه إدامة ، ومجرد اختيار التمسك للزائدات على الأربع يعين الأربع للنكاح كما لو قال لمن أريدكن وإن لم يقل للزائدات لا أريدكن ، لكن يظهر مما قرر أن أريدكن للنكاح صريح ومع حذفه كناية ، ونحو فسخت أو أزلت أو رفعت أو صرفت نكاحك صريح فسخ ، ونحو فسختك أو صرفتك كناية ، وعلم مما تقرر صحة الاختيار بالكناية وإن منعه الماوردى والرويانى وقالوا إنه كابتداء النكاح (والطلاق) بصريح أو كناية ولو معلقا كان نوى بالفسخ طلاقا (اختيار) للمطلقة إذ لا مخاطب به إلا الزوجة ، فان طلق أربعة تعين للنكاح واندمغ الباقي شرعا ، ولا ينافى ما تقرر في الفسخ قولهم ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره لأننا تمنع وجود نفاذه في موضوعه عند إرادته به الطلاق ، إذ المرادة بالطلاق ليست محملا للفسخ من غير سبب يقتضيه ، وما قبل من أنه إن أراد لفظ الطلاق اقتضى أن لا يصح بمعناه وليس كذلك إذ فسخت نكاحك بنية الطلاق اختيار للنكاح وإن أراد الأعم ، ورد عليه أن الفرقان من صرائح الطلاق وهو هنا فيه فسخ لأننا نقول باختيار الثاني ، ولا يرد عليه الفرقان لأنه لفظ مشترك فهو في حق من أسلم على أكثر من العدد الشرعى صريح في الفسخ وفي حق غيره صريح في الطلاق (لا الظهار والإيلاء) فليس أحدهما اختيارا (في الأصح) لأن كلا من الظهار لتحريمه والإيلاء لتحريمه أيضا لكونه حلقا على الامتناع من الوطء بالأجنبية أليق منه بالمنكوحة ، فإن اختار المولى أو المظاهر منها للنكاح حسب مدة الإيلاء والظهار من وقت الاختيار فيصير في الظهار عائدا إن لم يفارقها حالا وليس الوطء اختيارا لأن الاختيار ابتداء أو استدامة للنكاح

(قوله تعينت الحرية إن كانت) أى إن وجدت (قوله قررت نكاحك) أى وليس الشهادة شرطا فيه ، بخلاف ابتداء النكاح فإن الشهود شرط فيه ولا اطلاع لم على النية (قوله وكلها صرائح) أى فلا محتاج لنية (قوله ولا ينافى ما تقرر في الفسخ) أى من صراحته مع النكاح وجعله كناية ببلونه ووقوع الطلاق ببنته المشار إليه بقوله كان نوى الخ (قوله لأننا تمنع) وفي شيخنا الزياى وبجواب بأن هذا مستثنى رعاية لمن رغب في الإسلام اه. وهو قريب مما ذكره حجج وعبارته لأنها أى القاعدة أغلبية اه. وهى أولى لأن ما ذكره الشارح قد يرد عليه أنه قد يودى لإبطال القاعدة فإن ما ذكرناه فيه أنه لا يكون كناية لكونه يجد نفاذا يقال فيه بمثل ما ذكرناه بأنه بنية غير مدلولة لا يجد نفاذا في موضوعه (قوله لأننا نقول باختيار الثاني) هو قوله وإن أراد الأعم (قوله لأنه لفظ مشترك) عبارة حجج بعد ما ذكر : وهو هنا بالفسخ أولى منه بالطلاق لأنه المتبادر منه فمن ثم قالوا إنه صريح فيه كناية في الطلاق اه. وهى مشتملة على توجيه صراحته في

(قوله عند إرادته به الطلاق) أى أما عند عدم إرادته فهو واجد نفاذه وهو الدفع عن النكاح (قوله لأننا نقول) لا يصح أن يكون خبرا عن قوله وما قبل الخ فلا بد من تقدير خبر كان يقال مردود لأننا نقول الخ أو نحو ذلك (قوله والظهار) معطوف على مدة

وكل منهما لايحصل به . والثاني هما تعيين للنكاح كالطلاق (ولا يصح تعليق اختيار) استقلال (و) لالتعليق (فسح) كان دخلت فقد اخترت نكاحك أو فسحه لما تقرر أنه ابتداء أو استدامة وكل يمنع تعليقه ولأن مناط الاختيار الشهوة وهو لا يقبل تعليقا لأنه قد يوجد وقد لا : أما تعليقه ضمننا كان دخلت فأنت طالق أو من دخلت فهي طالق تصحيح لأنه يقتض في الضمني مالا يقتض في المستقل (ولو حصر الاختيار في خمس) أو أكثر (اندفع من زاد) على ذلك وإن لم يكن تعيينا تاما (وعليه التعيين) التام وهو أربع في الحر وثنتان في غيره لما مر أول الفصل المنفي عما هنا لولا توهم أن ذلك لا يأتي هنا (ونفقتين) أي الخمس ، وكذا كل من أسلم عليهن إذا لم يختار منهن شيئا ، وأراد بالنفقة ما يعم سائر المؤن (حتى يختار) الحر منهن أربعاً وغيره ثنتين لأنهن محبوسات بحكم النكاح (فإن ترك الاختيار) أو التعيين (حبس) إلى إتيانه به لامتناعه من واجب لايقوم غيره مقامه فيه ، فإن استعمل أمهل ثلاثة أيام ، كما قال صاحب اللخائر إنه ينبغي القطع به لأنها مدة التروى شرعا ، فإن لم يقد فيه الحبس عزه بما يراه من ضرب وغيره ، فإذا برئ من ألم الأول أعاده وهكذا إلى أن يختار ، ومعلوم أن الحبس تزيير وإن كان ظاهر كلامهما بخلافه فهو غير مراد ، وأنه لا يجوز تزييره ابتداء بنحو ضرب لأن المقام مقام ترو فلم يبادر بما يشوش الفكر ويعطله عن الاختيار بل بما يصفيه ويحمله عليه وهو الحبس ، ويترك نحو مجنون إلى إفاقته ، ولا ينوب الحاكم عن الممتنع لأنه خيار شهوة وبه فارق تطبيقه على المولى الآتي وما بجسه السبكي من توقف حبسه على طلب ولو من بعضهن : لأنه حقهن كالدين بناء على رأيه أن « أسك أربعاً » في الخير للإباحة والمعتد أنه للوجوب وإن وافقه الأذرى ، وهو وجوب لحقه تعالى لما يلزم على حل تركه من إمساك أكثر من أربع في الإسلام وهو ممتنع ، فمن ثم كان الأوجه وجوب عدم توقفه على طلب أخذها بإطلاقهم (فإن مات قبله) أي الاختيار (اعتدت حامل به) أي بوضع الحمل وإن كانت ذات أقراب (وذات أشهر وغير مدخول بها بأربعة أشهر وعشر) احتياطا لاحتمال الزوجية في كل منهن ، وذكر العشر تغليا لليالي كما في الآية ومن ثم قال

الفسخ وأنهم مع كونه صريحا فيه يكون كناية في الطلاق (قوله استقلال) احتراز به عن تعليق الطلاق فإنه يصح مع كونه اختيارا لكنه ضمنى كما يأتي (قوله استدامة) أي للنكاح (قوله وهو لا يقبل) أي المناط وكان الأول وهي (قوله ولو حصر الاختيار) لو أسلم على عشر مثلا واختار منهن ستا فيهن أختان فالظاهر أنه لابد من اختيار أربع من الست ، ولا يقال لاحاجة للاختيار لاندفاع الأختين لجواز اختياره واحدة منهما مع ثلاث من غيرهما هر اه سم على حج (قوله فإن استعمل أمهل) أي وجوبا ، وقوله ثلاثة أيام أي كوامل (قوله إلى أن يختار) أي ولو طال الزمن جدا (قوله إلى إفاقته) أي وإن طال جنونه (قوله وإن وافقه الأذرى) في كلام شيخنا الزايدى وسم قلنا عن ير أن الأذرى تعقب السبكي في ذلك لأنه وافقه فراجع اه . فلعل الأذرى اختلف كلامه (قوله وذات أشهر) أي لكونها صغيرة أو آيسة (قوله لو قال عشرة) أي لو قال تعالى في القرآن (قوله عن كلام العرب) أي لأهمهم يغلبون الليالي عن الأيام ومن ثم يؤرخون بها فيقولون لعشر ليال مضين من شهر كذا أو يقين

(قوله ولأن مناط الاختيار الخ) عبارة التحفة : ولأن مناط الاختيار الشهوة فلم يقبل تعليقا لأنها قد توجد وقد لا انتهت . وقول الشارح وهو أي المناط (قوله ويترك نحو مجنون الخ) قد تقدم ما يشمل هذا والله (قوله تغليا لليالي) كما في الآية وكأنها إنما غلبت لأنه لو قال وعشرة لتوهم عشرة من

الزنجشري : لو قال عشرة كان خارجا عن كلام العرب (وذات الأقراء بالأكثر من) الباقي وقت الموت من (الأقراء) المحسوب ابتداءها عن حين إسلامها إن أسلما معا وإلا فن إسلام السابق (وأربعة) من الأشهر (وعشر) من الموت لأن كلا يحتمل كونها زوجة فتزومها عدة الوفاة ومقارفة في الحياة فعليا الأقراء فوجب الاحتياط لتحل يقيين . قال البلقيني : والمراد الأكثر من أربعة أشهر وعشر ، وما بقي من الأقراء صرح به البغوي وهو ظاهر (ويوقف) فيما إذا مات قبل الاختيار (نصيب زوجات) أسلمن كلهن من ربع أو ثمن يعول أودونه للعلم بأن فيهن أربع زوجات لكن جهلن أعيانهن (حتى يصطلحن) على ذلك بتساو أو تفاضل ، نعم إن كان فيهن محجورة امتنع على وليها المصالحة على أقل من حصتها من عددهن كالتن إذا كن ثمانية لأننا لم نتيقن أنه حقها لكنها صاحبة يد على ثمن الموقوف ولو طلب بعضهن شيئا قبل الصلح أعطى اليقين وإن لم يبرئ من الباقي ، أما إذا أسلم بعض الباقيات يصلحن للنكاح كإيمان كتائيات أسلم منهن أربع أو أربع كتائيات وأربع وثلاث وأسلم الوثنيات فلا شيء للمساومات لاحتمال أن الكتائيات هن الزوجات .

(فصل) في مؤنة المسلمة أو المرتدة)

لو (أسلما معا) قبل دخول أو بعده (استمرت النفقة) وبقية المؤن لبقاء النكاح (ولو أسلم) هو (وأصرت) ولم تكن كتائية كما في الحر وحذفه للعلم به من كلامه سابقا (حتى انقضت العدة فلا) نفقة لها لإسماها بتخلفها عن الإسلام الواجب عليها فوراً من غير رخصة فلم يكن من جهته منع بوجه ، (وإن أسلمت فيها) أي العدة (لم تستحق لمدة التخلف) شيئا (في الجديد) لإسماها بالتخلف أيضا وإن بان إسلامها أنها زوجة والقدم الوجوب لتبين زوجيتها وهي لم تحدث شيئا والزواج هو الذي بدل الدين ، وما بجته الزكشي وغيره من أنها لو تخلفت لصغر أو جنون أو إغماء ثم أسلمت عقب زوال المانع استحققت كما أرشد إليه تعليلهم مردود لأنها تسقط بعدم التمكين ولو لم يكن نشوز ولا تقصير من الزوجة كما تسقط بحبسها ظلما ، والتخلف هنا بمنزلة النشوز وهو مسقط للنفقة ولو من نحو صغيرة ، ولو اختلفا فيمن سبق إسلامه منهما صدقت لأنه يدعى مسقطا للنفقة التي كانت واجبة والأصل علمه (ولو أسلمت) هي (أولا فإسلم) هو (في العدة) فلها نفقة مدة تخلفه (أو أصر) إلى إنقضائها

منه ، ولعل الحكمة في ذلك أن الليالي سابقة على الأيام (قوله فعليا الأقراء) أي الاعتداد بالأقراء (قوله إذا كن ثمانية) الأولى ثمانية لأن المعلوم مؤنت (قوله وإن لم يبرئ من الباقي) فلو كن ثمانية وطلب أربع لم يعطين شيئا أو خمس أعطين ربع الموقوف لتيقن أن فيهن زوجة أو ست فالنصف وهكذا حجج (قوله لاحتمال أن الكتائيات هن الزوجات) أي وشرط الإرث تحقق موجه .

(فصل) في مؤنة المسلمة أو المرتدة)

الأشهر (قوله كان خارجا عن كلام العرب) نقل الشهاب سم عن البيضاوي ما معناه أن العرب لم يقع في كلامهم في مثل ذلك مراعاة الأيام أصلا ، ووجهه بأن الليالي غرر الأعوام والشهور (قوله قال البلقيني المراد الخ) هو مكررم مع ما حل به المتن (قوله أعطى اليقين الخ) أي فلو كن ثمانية فطلب أربع لم يعطين شيئا أو خمس أعطين ربع الموقوف لتيقن أن فيهن زوجة أو ست فالنصف وهكذا ، ولهن قسمة ما أخذنه والتصرف فيه ولا يقطع به تمام حقهن .

(فصل) في مؤنة المسلمة أو المرتدة)

(فلها نفقة العدة على الصحيح) لإحسانها وإسماهه بالتخلف . والثاني لاستحقاق فيها ، أما في الأولى فلا استمراره على دينه وهي التي أحدثت مانع الاستمتاع وإن كان طاعة كالحيض ، ورد بأنه موسع والإسلام مضيق ، وأما في الثانية فلأنها بائن حائل ولهذا لو طلقها لم يقع ، وفرق المتولى بين هذه وبين ما إذا سبقت إلى الإسلام قبل المخول حيث يسقط مهرها مع إحسانها بأن المهر عوض البضع فسقط بتفويت العاقد معوضه ولو معذورا كأكل البائع المبيع اضطرارا والنفقة للتمكين وإنما تسقط للتعدي ولا تعدى هنا ، وبحث الزركشي هنا أنه لو تخلف لجنون أو نحوه بآتي فيه نظير مامر ، وفيه نظر لأن علر الزوج لا يسقط النفقة كما يعلم مما بآتي في بابها (وإن ارتدت) أو ارتد معها (فلا نفقة) لها في مدة الردة (وإن أسلمت في العدة) كالناشر بل أولى وتستحق من وقت الإسلام في العدة (وإن ارتد) الزوج وحده (فلها) عليه (نفقة العدة) لأن المانع من جهته ولو ارتدت فغاب ثم أسلمت فهو غائب استحققتها من حين إسلامها وفارقت النشوز بأن سقوط النفقة بالردة زال بالإسلام وسقوطها بالنشوز للمنع من الاستمتاع والخروج من قبضته وذلك لا يزول مع الغيبة كما ذكره البيهقي في تهذيبه ، ولو أقام الزوج شاهدين أنها أسلمت حين طلوع الشمس أو غروبها يوم كذا قبلت شهادتهما واستمر النكاح ، أو أنها أسلمت مع طلوعها أو غروبها يوم كذا لم تقبل لأن وقت الطلوع أو الغروب يتناول حال تمامه وهي حالة واحدة والمعية للطلوع أو الغروب تتناول أوله وآخره فيجوز أن يكون إسلام أحدهما مقارنا لطلوع أو الغروب أو غروب الإسلام الآخر مقارنا لطلوع آخره أو غروب .

(باب الخيار) في النكاح

(والإعفاء ونكاح العبد) وغير ذلك مما ذكر تبعاً

إذا (وجد أحد الزوجين بالآخر جنونا) ولو مقطعا أو قبل العلاج والجنون زوال الشغور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء ومثله الخبل كما لحقه به الشافعي رضي الله عنه وهو بالتحريك كذا قيل ، والذي

(قوله بآتي فيه نظير ما مر) أي من السقوط عنه (قوله لأن علر الزوج لا يسقط) معتمد (قوله وذلك لا يزول مع الغيبة) أي فلا بد من رفعها للقاضي وإعلامها له بأنها رجعت للطاعة فيرسل القاضي إلى الزوج ، فإن مضت بعد الإرسال والعلم مدة وإمكان الرجوع ولم يرجع استقرت عليه لأن المانع الآن من جانب (قوله حين طلوع الشمس) أي وقت .

(باب الخيار) في النكاح (والإعفاء ونكاح العبد)

(قوله ولو مقطعا) وإن قلّ ١٥ حج . والظاهر أن هذا هو ما نقل استثناءه الشارح عن المتولى ، وعليه فيكون الشارح مخالفاً للحج ، ويمكن حل الخفيف في كلام حج على غير ما ذكره المتولى فلا يكون مخالفاً (قوله ومثله الخبل) أي في ثبوت الخيار (قوله كذا قيل) أي قيل إن الخبل مثل الجنون وذلك يقتضي مغايرتهما

(قوله وبحث الزركشي) هو هنا بصيغة الماضي بخلافه فيما مرّ فإنه بصيغة المصدر ، وقوله بآتي فيه مامر هو خير أنه فهو من كلام الزركشي ، وممراده بنظير مامر ضد مامر : أي عدم الاستحقاق (قوله يتناول حال تمامه) يعني لا يتناول إلا ذلك .

(باب الخيار)

(قوله ومثله) أي في الحكم فهو غيره في المفهوم ليتأتى ما ذكره بعد فتأمل

في القاموس أنه الجنون ، ولعل الأكل ملح أن الجنون فيه كمال استغراق بخلاف الخيل ، ويستثنى من المتقطع كما قاله المتولى الخفيف الذي يطرأ في بعض الأزمان ، وأما الإغماء بالمرض فلا خيار به كسائر الأمراض ، وعمله كما قاله الزركشي فيما تحصل منه الإفاقة كما هو الغالب ، أما المأبوس من زواله فكالجنون كما ذكره المتولى ، ويثبت أيضا بالإغماء بغير المرض كالجنون والإصرار نوع من الجنون كما قاله بعض العلماء (أو جذاما) وإن قلّ وهو علة يجر منها العضو ثم يسودّ ثم يتقطع ويتناثر ويتصور في كل عضو غير أنه يكون في الوجه أغلب (أو برصا) وهو بياض شديد يقع الجلد ويذهب دمويته ، وعمل ذلك بعد استحكامهما ، أما أوائلهما فلا خيار به كما صرح به الجويني ، قال : والاستحكام في الجذام يكون بالتقطع ، وتردّد الإمام فيه وجوز الاكتفاء بأسوداده وحكم أهل المعرفة باستحكام العلة ولم يشترطوا في الجنون الاستحكام ، والفرق كما قاله الزركشي إفضاء الجنون إلى الخيانة على الزوج غالبا واستشكال تصوّر فسخ المرأة بالعبث لأنها إن علمت به فلا خيار وإلا فالتنقي من شرط للكفاءة ولا صحة مع انتفاء ، والخيار فرع الصحة غفلة عن قسم آخر وهو أنها لو أذنت له في التزويج من معين أو غير كفاء وزوجها ولها منه بناء على سلامته فتبين كونه معييا صح النكاح في هذه الحالة كما صرح به الإمام في التولية والمراعاة ويثبت الخيار بذلك (أو وجدها رتقاء) أي منسداً على الجماع منها بلحم (أو قرناه) وهو انسداد بعض ولا تجبر على شق الموضع ، فإن فعلته وأمكن الوطء فلا خيار ، وليس للأمة فعل ذلك قطعاً إلا بإذن سيدها (أو وجدته عنتا) أي به داء يمنع انتشار ذكره عن قبلها ، وإن قدر على غيرها سمى بذلك للين ذكره وانطفائه مأخوذ من عتات الدابة (أو مجبريا) أي مقطوعاً ذكره أو إلا دون ندر الحشفة : أي حشفة ذكره أخذنا

(قوله الذي يطرأ في بعض الأزمان لم يبين المراد بذلك البعض ، والظاهر أن المراد به ما يجتمع عادة كيوم في ستة) قوله أما المأبوس من زواله (أي بأن قال أهل الخيرة لا يزول أصلاً ، وقضيته أنه لو قال الأطباء يزول بعد مدة لم يثبت به الخيار وإن طالبت المدة ، ولو قيل بثبوته حيث لم يعد (قوله والإصرار) عبارة مختار الصباح ، والصرع علة اه . فالتعبير به أولى (قوله نوع من الجنون) فيثبت به الخيار (قوله باستحكام العلة) معتمد ، وعبارة شيخنا الزيادي : والمعتمد أنه لا يشترط استحكامها بل يكفي حكم أهل الخبرة بكونه جذاماً أو برصاً رملي اه . ولعل هذا هذا مراد الإمام بقوله بالاكتفاء بأسوداده وحكم أهل المعرفة الخ فلا تخالف (قوله أو غير كفاء) قال سم على حج : هو مشكل لأن الفرض أنها أذنت في غير كفاء وهو شامل لغير الكفاء باعتبار العيب ، وهذا يتضمن رضاها بالعيب فكيف مع ذلك تتخير ، وليس هذا كما لو أذنت فيمن ظنته كفاءً فإن معيياً فإنها تتخير لظهور الفرق بين الإذن فيمن ظنته كفاءً فإن معيياً فإنه لا يتضمن الرضا بالعيب وبين إذنها في غير الكفاء لتضمنه الرضا بالعيب ، وقد أوردته على مر فوافق على الإشكال اه . أقول : ويمكن أن يجاب عنه بأن الغالب في الناس السلامة من هذه العيوب فحمل الإذن في التزويج من غير الكفاء على ما إذا كان الخلل المؤقت للكفاءة بدناءة النسب أو نحوها حلا على الغالب (قوله ولا تجبر على شق الموضع) أي حيث كانت بالغة ولو سفينة ، أما الصغيرة فينبغي أن لو لها ذلك حيث رأى فيه المصلحة ولا خطر أخذها مما يأتي في قطع السلسلة (قوله فإن فعلته) أي أو غيرها (قوله وليس للأمة فعل ذلك) أي الشق (قوله إلا بإذن سيدها) لأنه تصرف قد يؤدي إلى قصص في قيمتها (قوله حشفة ذكره) أي كبرت أو صغرت حتى لو كان الباقي من ذكره قدر حشفة معتدلة أو أكثر لكن دون حشفته

(قوله ويثبت بالإغماء الخ) عبارة الروض : والجنون وإن تقطع لا الإغماء بالمرض لا بعده (قوله واستشكال تصور فسخ المرأة بالعيب) يعني المقارن إذ الطارئ لا إشكال فيه

مما مرّ في التحليل وغيره ، فإن بقي قدرها وعجز عن الوطء به ضربت له الملة الآتية كالعينين (ثبت) لمن كره منها ذلك (الخيار في فسخ النكاح) بعد ثبوت العيب عند الحاكم كما يأتي ، فقد جاءت الآثار بذلك وصح عن عمر رضي الله عنه ذلك في الثلاثة الأول ، وهي مشتركة بين الزوجين كما رواه الشافعي عنه وعول عليه ، ومثله لا يكون إلا بتوقيف ، وأجمع الصحابة رضي الله عنهم عليه في الخاصين به وقياسا أولويا في الكل على ثبوت الخيار في البيع بدون هذه مع أن الفاتت ثم مالية يسيرة وهنا المقصد الأعظم الجماع أو التمتع لاسيا والجلام والبرص بعديان المعاشر والولد أو نسله كثيرا كما جزم به في الأم في موضع وحكاها عن الأطباء والمجربين في موضع آخر . قال البيهقي وغيره : ولا ينافيه خبر « لا علوى » لأنه نفي لاعتقاد الجاهلية نسبة الفعل لغير الله تعالى فوقوعه بفعله جلّ وعلا ، ومن ثمّ صحّ خبر « قرّ من المجنوم فرارك من الأسد » وأكل معه صلى الله عليه وسلم تارة وتارة لم يصفاهه بيانا لسعة الأمر على الأمة من القرار والتوكل ، وخرج بهذه الخمسة غيرها كالعذوب بكسر أوله المهمل وسكون ثانيه المعجم وفتح التحتية وضمها ، ويقال عذوط كعتوت وهو فيها من يحدث عند الجماع ، وفيه من ينزل قبل الإبلاج فلا خيار به مطلقا على المعتمد وسكوتها في موضع على أن المرض المأبوس منه زواله ولا يمكن معه الجماع في معنى العنة إنما هو لكون ذلك من طرق العنة فليس قسبا خارجا عنها ، ونقلهما عن المواردي أن المستأجرة العين كذلك ضعيف لكن لاتفاقها ، وسيأتي القسح بالرق والإعسار ، ولو وجدها ضيقة المنفذ بحيث يفضيها كل واطى « فهي كما لو وجدها رتقا كما أشار إليه الرافعي في الدييات ، ولعل المراد من ذلك أن يتعلد دخول ذكر من بدنه كبندنها تحافة وضدّها فرجها ، وكذا يقال بتظير ذلك في قولهم كما تتخير هي بذكر آلتها بحيث يفضي كل موطوءة

أو صغرت حشفته جدا وكان الباقي قدرها دون المعتدلة فلا خيار ، وبقي ما لو ثبت ذكره مع انتشاره وأدخل منه قدر الحشفة فهل يكفي ذلك فليس لها القسح أولا لأنه لا ضرة بقدرها مع وجودها ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني (قوله ثبت لمن كره) عبارة حجج : ثبت الخيار للكاره منهما الجاهل بالعيب أو العلم به إذا انتقل لأفحش منه منظرا كان باليد فانتقل للوجه لا للبدن الأخرى اهـ (قوله كما رواه الشافعي عنه) أي عن عمر ، وقوله وعول : أي اعتمد ، وقوله عليه : أي في الاستدلال به (قوله في الخاصين به) وهما الحب والعنة (قوله بدون هذه) أي بعبوب دون هذه (قوله كالعذوب) ويقال العذوب والعضيوط بضاد معجمة أو ظاء مشالة معجمة بدل اللال كما في القاموس ، وعتور : أي بالمشاة الفوقية كلهم واد اهـ قاموس (قوله وهو فيها) أي الزوجين (قوله وفيه) أي الرجل (قوله المرض المأبوس من زواله) أي القائم بالزوج منه ما لو حصل له كبر في الأثنين بحيث تغطي الذكر بهما وصار البول يخرج من بين الأثنين ولا يمكنه الجماع بشيء منه فيثبت لزوجه الخيار إن لم يسبق له وطء لأن هذا هو مقتضى التشبيه بالعنة وذلك حيث أبس من زوال كبرها بقول طبييين بل ينبغي الاكتفاء بواحد عدل ، ولو قيل في هذه إنه ملحق بالحب فيثبت به الخيار مطلقا لكان محتملا لأن هذا المرض يمنع من احتمال الوطء ، إلا أن يقال لما كان البرء ممكنا في نفسه التحق بالعنة ، بخلاف الحب فإنه لا يمكن في العادة عود الذكر أصلا (قوله في معنى العنة) أي فيثبت به الخيار ، ولو أصابها مرض يمنع من الجماع وأبس من زواله فهل يثبت له الخيار إلحاقا لمرضها بالرق أولا ؟ فيه نظر ، والظاهر عدم الخيار بل قد يفهمه كلامه الآتي في الاستحاضة حيث قال وإن حكم أهل الخبرة باستحكامها (قوله أن المستأجرة العين كذلك) أي ثبت بها الخيار (قوله كبندنها تحافة)

(قوله وخرج بهذه الخمسة) أي بالنظر لكل من الزوجين على حدة إذ كل واحد منها يتخير بخمسة (قوله أن يتعلد دخول ذكر من بدنه كبندنها الخ) أي ولم يفضها كما صرح به حجج (قوله كما تتخير بذكر آلتها بحيث يفضي كل موطوءة)

ولا خيار يبخر وصتان وقروح سيالة وعمى وزمانة وبه وخصاه واستحاضة وإن لم تحفظ لها عادة ، وحكم أهل الخبرة باستحكاها خلافا للزركشي ، وسواء في ثبوت الخيار بما ذكر. أكان بأحدهما مثل ذلك العيب أم لا (وقيل إن وجد به مثل عيبه) من الحنالم أوالبرص قدرا وفشحا (فلا) خيار لتساويهما حينئذ ، والأصح أنه يتخير وإن كان مابه أفحش لأنه يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه ، وعمل ذلك في غير المختونين المطبق جنتونهما لتعدد الفسخ حينئذ منهما أو من أحدهما ولو كان محبوبا بالباوهى رتقاء فطريقان لم يرجح شيئا منهما ، والأقرب ثبوته (ولو وجدته) أى أحد الزوجين الآخر (خنثى واضحا) بأن زال إشكاله قبل عقد النكاح بدكورة أو أنوثة (فلا) خيار له (فى الأظهر) سواء اتضح بعلامة قطعية أو ظنية أو بإخباره لأن مابه من ثقبه أو سلمة زائدة لا يفوت مقصود النكاح . والثانى له الخيار بذلك لفترة الطبع عنه . أما الخنثى المشكل فنكاحه باطل (ولو حدث به) أى الزوج بعد العقد (عيب) ولو فعلها كأن جبت ذكره (تخيرت) قبل الدخول وبعده لتضررها به كالمقارن وإنما لم يتخير المشتري بتعيبه المبيع لأنه يصير به قابضا لحقه ، ولا كذلك هي كستاجر الدار المؤجرة (إلا عنة) حدثت (بعد دخول) فإنها لا تتخير بها لأنها عرفت قدرته على الوطء ووصلت لحقها منه كتفريز المهر ووجود الإحصان مع رجاء زوالها وبه فارقت الحب ، ولا ينافى ما تقرر قولم الوطء حق الزوج فله تركه أبدا ولا إثم عليه ، ولا خيار لها لأنه محمول على بقاء توقعها للوطء اكتفاء بندايع الزوج ، ففى يست منه ثبت لها الخيار لتضررها (أو بها) قبل الدخول أو بعده (تخير فى الجديد) كما لو حدث به ، والتقديم لا يمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها ، ورد بتضرره بنصف الصداق أو كله ، ولا يبعد عن الأول أن يكون حدوث الرق والقرن بعد الوطء كحدوث الحب فى الخلاف ، وقد صرح به القاضي الحسين فى التفقات ، ولو حدث به جب فرضيت ثم حدث بها رتق أو قرن فالأوجه ثبوت الخيار له ويحتمل عدمه لقيام المانع به (ولا خيار لولى بمحدث) بالزوج بعد عقد النكاح لأن حقه فى الكفاءة فى الابتداء دون الدوام لانتهاء العار فيه ، ولهذا لو عتقت تحت قرن ورضيت به لم يتخير وإن كان له المنع ابتداء من نكاح الرقيق (وكلنا) لا خيار له (بمقارن جب وعنة) للنكاح إذ لا عار والضرر عليها فقط ، ويتصور معرفة العنة المقارنة مع كونها لا تثبت إلا بعد العقد

أى فإن كان كبندتها ثبت له الخيار لأنها كالرتقاء فى حقه والإفلا (قوله وقروح سيالة) ومنها المرض المسمى بالمبارك والمرض المسمى بالعقدة والحكمة فلا خيار بذلك (قوله وعمل ذلك) أى ثبوت الخيار ، ولعل المراد لا يثبت لأحدهما بنفسه وإلا فلا مانع من ثبوت الخيار لولى المرأة بمجنون الزوج كما لو لم تكن مجنونة لما يأتى فى شرح قوله ويتخير بمقارن جنون النخ من قوله وإن كانت مثل الزوج النخ (قوله وهى رتقاء) أى ابتداء فلا يتكرر مع قوله الآتى ولو حدث به جب فرضيت (قوله والأقرب ثبوته) أى لكل منهما (قوله هي كستاجر) أى قياسا عليه إذا عيب الدار المستأجرة (قوله ورد بتضرره) لا يظهر على الأصح الآتى وجه الرد فيها لو حدث العيب بعد الوطء لتقرر المسمى به (قوله كحدوث الحب فى الخلاف) والزاجع منه الثبوت (قوله لم يتخير) أى الولى (قوله بمقارن جب) أى بأن زوجها به وهو محبوب أو عتين (قوله والضرر عليها) أى فعيت رضيت لا التفات إلى

قد يقال : إن كان يلزمها تمكينه فالبقرة بإجلالها ، وإن كان لا يلزمها تمكينه فلا وجه لثبوت الخيار ، إلا أن يقال : إنه حينئذ لا يتقاعدن العين لكن قياسه أن العبرة بكونه يفضيا أولا يفضيا بخصوصها نظير مالوكان بمن عنها بخصوصها فيلنظر (قوله وعمل ذلك) انظر ما رجع اسم الإشارة مع قصره الخلاف على الحنالم والبرص (قوله أو كله) انظره

- ٣١٢ -

بأن يغير بها معصوم مطلقاً أو عن هذه بخصوصها أو بما إذا تزوجها وعرف الولي عته ثم طلقها وأراد تجديد نكاحها ، ولا ينافيه قولهم قديمن في نكاح دون آخر وإن اتحدت المرأة لأن الأصل استمراره (ويتخير) الولي (بمقارن جنون) وإن رضيت به لأنه يعبر به (وكذا جذام وبرص) فيتخير بأحدهما إذا قارن (في الأصح) لذلك وإن كانت مثل الزوج في ذلك العيب أو أزيد كما علم مما مر . والثاني المنع لاختصاص الضرر بالمرأة وكلامهم قد يتناول السيد وغيره ، وما في البسيط في الكلام على تزويج الأمة أنها لو تزوجت من معيب ثم علمت به فلها الخيار دون السيد وجه مرجوح ، والراجح ثبوته له . وقضية كلامهم أنه لو تعدد مالك الأمة كان لكل منهم الخيار ، وهو كذلك وإن لم يتوصل إليه إلا بإبطال حق غيره (والخيار) المقتضى للفسخ عيب مما مر بعد تحققه . وهو في العنة بمضي السنة الآتية وفي غيرها بثبوته عند الحاكم (على الفور) بكما في البيع بماجم أنه خيار عيب فيبادر بالرفع للحاكم على الوجه السابق ثم وفي الشفعة ثم بالفسخ بعد ثبوت سببه عنده وإلا سقط خياره ويقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار أو بغيره إن أمكن بأن لا يكون مخالفاً للعلماء : أي مخالطة تستدعي عرفاً معروفة ذلك فيما يظهر ، والأوجه أن المراد بالعلماء من يعرف هذا الحكم وإن جهل غيره كما يقال في نظائره (والفسخ) بيبه أو بيبها المقارن أو الحادث (قبل دخول يسقط المهر) والمتعة لأنها إن كانت فاشحة فظاهر أو هو فبسيباً فكانها الفاشحة ولأنه بذل عوض السليم في مقابلة منافعها وقد تغذرت بالعيب . وبه فارق عدم جعل العيب فيه بمنزلة فسخه بغير عيبها لأن قضية الفسخ تراد عوضين فكأرد بضعهما كاملاً ردت مهره كذلك (و) الفسخ (بعده) أي الدخول أو معه (الأصح أنه يجب به (مهر مثل إن فسخ) بالبناء للمفعول لا الفاعل لإيهامه بعد الوطء أو معه (:) يجب به أو بها (مقارن) للعقد لأنه إنما بذل المسمى في مقابلة استناعه بسليمة ولم يوجد فكانه لاتسمية (أو) إن فسخ معه أو بعده (بمحادث بين العقد والوطء) أو فسخ معه أو بعده بمحادث معه (جهله الواطئ) لما ذكر أما إذا علمه ثم واطئ فإختيار

طلب الولي الفسخ (قوله بأن يغير بها معصوم مطلقاً) أي عنها وغيرها (قوله ويتخير الولي) أي ولو كانت المرأة بالغة رشيدة كما يدل عليه قوله وإن رضيت به ، إذ نحو الصغيرة والمجنونة لا أثر لرضاه فلا يحسن أخذه غاية (قوله قد يتناول السيد الخ) أي بالتجوز في الولي لما مر أن السيد إنما يزوج بالملك لا بالولاية (قوله بمضي السنة) قضيته أنها لو علمت بعته وأخرت الرفع إلى القاضي لا يسقط خيارها ، وربما يقتضى قوله الآتي وقضية كلامهم بل صريحه أن الرفع ثانياً الخ خلافه (قوله وفي غيرها بثبوته) أي كما يعلم مما يأتي في كلام المصنف من أن الفسخ بهذه العيوب إنما يكون بعد الرفع للقاضي وذكره هنا ليبين محل الفور فهو غير مما يأتي لأعينه (قوله ويقبل دعواه الجهل) أي وإن طال الزمن جدلاً (قوله يسقط المهر والمتعة) الأولى أن يقول ويمنع من وجوب المتعة لأن التعبير بيسقط قد يقتضى أنها وجبت ثم سقطت مع أنه ليس كذلك (قوله وبه فارق) أي بأنه بذل عوض الخ (قوله عدم جعل العيب فيه) أي الزوج (قوله لإيهامه) أي أن الفاسخ هو الزوج (قوله أما إذا علمه ثم واطئ) أي مختاراً ، أما لو أكرهه على الوطء فالقياس أنه لا يشترط خياره وأنه يجب عليه مهر المثل ويرجع به على المكره كإكرامه

مع أن كل المهر قد تقرر بالدخول فهو لازم له بكل حال (قوله وإن لم يتوصل إليه إلا بإبطال حق غيره) أي كسقوط المهر (قوله لإيهامه) أي أن محل وجوب المهر إذا كان هو الفاسخ (قوله لأنه إنما بذل المسمى الخ) لا يخفى إنما إنما يأتي فيما لو كان العيب بها ويقتضى أنه لو كان العيب به يجب المسمى وهو القليل الآتي . ومن ثم قال بعضهم فيه : إنه الذي لا يتجه غيره لكن أجاب عنه الشهاب حجج بما لا يشفي عند التأمل فليراجع

- ٣١٣ -

لرضاه به فشمعل مالمو عنبر بالتأخير فيبطل خياره فيما يظهر (و) الأصح أنه يجب (المسمى إن) فسخ بعد وطء وقد (حدث) العيب (بعد وطء) لأنه لما استمتع بسليمة استقر ولم يغير وإنما ضمن الوطء هنا بالمسمى أو بمهر المثل ، بخلافه في أمة اشتراها ثم وطئها ثم علم عيبها ، لأنه هنا مقابل بالمهر ثم غير مقابل بالثمن لأنه في مقابلة الرقة فقط . والثاني وهو قول مخرج يجب المسمى مطلقا لتقرره بالدخول . والثالث مهر المثل مطلقا وقيل في المقارن إن فسخ بعيبها فمهر المثل أو فسخت بعيبه فالمسمى . والحاصل أن الوطء مضمون بلا خلاف لأنه لا يخلو عن مقابل ، وإنما الخلاف هل يجب المسمى أو مهر المثل ، وما استشكل به التفصيل بأن الفسخ إن رفع العقد من أصله فليجب مهر المثل مطلقا أو من حينه فالمسمى مطلقا . أجاب عنه السبكي بأنه هنا وفي الإجارة إنما يرفعه من حين وجود سبب الفسخ لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ لأن العقود عليه فيهما المنافع وهي لا تقبض إلا بالاستيفاء وحينئذ تعين ذلك التفصيل ، بخلافه في الفسخ بنحو ردة أو رضاع أو إعسار فإنه من حين الفسخ قطعا انتهى . وهو مشكل في الإعسار فإنه ليس فاصحا بذاته بخلاف اللذين قبله فكان القياس إلحاقه بالعيب لاجبهما ، وقال غيره بمنع التردد هنا لأن سبب وجوب مهر المثل أنه لما تمتع بمعية على خلاف ماظنه من السلامة صار العقد كأنه جرى بلا تسمية ، وأيضا قضية الفسخ رجوع كل إلى عين حقه إن وجد وإلا فبدله فتعين الرجوع إلى حقه وهو المسمى ورجوعها لبدل حقها وهو مهر المثل لقوات حقها بالدخول (ولو انفسخ) النكاح (بردة) منه أو منها (بعد وطء) بأن لم يجمعهما الإسلام في العدة (فالمسمى) لأن الوطء قبلها قرره وهي لاستند لسبب سابق أو قبله فإن كانت منها فلا شيء لها أومتته تشطر المسمى ، فإن وطئها جاهلة في رده أو ردتها : أي وقد عادت إلى الإسلام فلها مهر المثل مع شطر المسمى في الثانية (ولا يرجع الزوج) الفاسخ (بعد الفسخ بالمهر) الذي غرمه سواء المسمى ومهر

على إتلاف مال الغير ، فإن كلا طريق في الضمان وقرار الضمان على المكره (قوله فشمعل مالمو عنبر بالتأخير) أي ثم وطئ هو ظاهر فيما إذا كان العنبر نحو ليل أو غيبة الحاكم ، أما لو كان العنبر جهله ثبوت الخيار فينبغي أن لا يسقط لأن وطئه والحالة ما ذكر لا يدل على رضاه بالعيب ، وعبرة حج : لو عنبر بالقاضي لا يبطل خياره بوطئه والظاهر خلافه . ثم رأيت ما ذكرته وقدمته في مشتر علم العيب وجهل أن له الرد فاستعمله هل يسقط رده لأن استعماله رضاه منه به أو لا لأنه إنما استعمله لظنه يأسه من الرد فيأتي نظير ذلك هنا (قوله بخلافه هنا) (قوله فشمعل مالمو عنبر بالتأخير) أي ثيبا أو غيرها ، لكن زوال البكارة في البكر عيب حادث بمنع الرد القهري فيأتي فيه ما ذكر ثم اه (قوله وما استشكل به التفصيل) بين كون الفسخ بعيب بعد الوطء أو قبله (قوله بخلاف اللذين) أي الردة والرضاع وقوله قبله أي الإحصار (قوله فكان القياس إلحاقه بالعيب) أي على أن فسخ النكاح بعيب والإجارة ترفع العقد من حين سببه لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ (قوله أو قبله) أي الوطء (قوله وقد عادت إلى الإسلام) أي فإن ماتت على ردتها فلا شيء لها لإهدارها بالردة ، بخلاف مالمو عادت الخ فإنه يثبت عصمة أجزائها (قوله في الثانية) هي قوله أو منه (قوله سواء المسمى) أي على مقابل الأصح السابق ومهر المثل على الأصح

(قوله فكان القياس إلحاقه بالعيب) لك أن تقول بل القياس إلحاقه بهما يجمع أن كلا من الثلاثة ملحوظ الفسخ فيه حصوله في الحال من غير نظر إلى كونه مقارنا أو غير مقارن ، ولا يصح إلحاقه بالعيب للفارق الذي أشرت إليه . وأما كون الفسخ يقع بنفسه أو بفعل فذاك أمر آخر لا يصح أن يكون ملحوظا في ذلك فتأمل (قوله أنه إنما تمتع بمعية) هو قاصر على ما إذا كان العيب بها (قوله وأيضا قضية الفسخ الخ) يقتضى وجوب مهر المثل حتى في العيب الحادث بعد الوطء فتأمل (قوله أي وقد عادت) أي في مسئلة ردتها

المثل (على من غره في الجديد) من ولي أو زوجة بأن سكت عن عينا لإظهارها له معرفة المخاطب به . قاله المتولي وقال الزاز بأن تعدد بنفسها ويحكم به حاكم يراه لاستيفائه منفعة البضع ، وكل صحيح ، وبه فارق الرجوع بقيمة الولد الآتي والقديم يرجع به للتدليس عليه بإخفاء العيب المقارن للعقد ، ورد بأنه يلزم منه أن يجمع بين العوض والمعوض وهو ممتنع . أما العيب الحادث بعد العقد إذا فسخ به فلا يرجع بالمهر جزما لانقضاء التدليس (ويشترط في) الفسخ عيب (العتة رفع إلى حاكم) جزما لتوقف ثبوتها على مزيد نظر واجتهاد ويغني عنه الحكم بشرطه حيث نفذ حكمه كما شمله كلامهم (وكذا سائر العيوب) أي باقيا يشترط بالفسخ بكل منها ذلك (في الأصح) لأنه يجهد فيه فأشبهه الفسخ بالإعصار . والثاني لا يل لكل منهما الانفراد بالفسخ كالرد بالعيب ، واقتضى كلامه أنهم لو تراضيا بالفسخ بما يجوز به الفسخ لم يصح وبه صرح في المخر . نعم يأتي في الفسخ بالإعصار أنها لو لم تجد حاكما ولا حكما نفذ فسخها للضرورة والقياس بحيث هنا (وتثبت العتة) إن سمعت دعواها بها بأن يكون مكلفا وهي غير رتقاء ولا قرناء كما قاله صاحب الحصال وغير أمة كما قاله الجرجاني ، وإلا لزم بطلان نكاحها حيث ادعت عتة مقارنة للعقد ، لأن شرطه خوف العنت وهو لا يتصور من عتين إن قلنا بجواز نكاحه الأمة من غير شرط ، والأصح خلافه (بإقراره) بها بين يدي حاكم كسائر الحقوق (أو بينة على إقراره) لاعلمها إذ لا اطلاع للشهود على ذلك ومن ثم لم تسمع دعوى امرأة على غير مكلف لعدم صحة إقراره بها (وكذا) ثبت (بيمينها بعد نكوله) (عين اليمين المسبوق بإنكاره) (في الأصح) لأنها تعرفها منه بقرائن حاله فلا نظر لاحتمال كراهته لها أو استحسانه منها . والثاني لا ترد عليها ويقضى بنكوله ، وما قيل من أن التعبير باليمينين أولى لأنه العتة في اللغة حظيرة معدة للماشية مردود بتأديفهما اصطلاحا فلا أولوية ، على أن ابن مالك جعل العتة مرادفة لليمينين لغة فتكون مشتركة (وإذا ثبتت) العتة بوجه ماهر (ضرب القاضي له سنة) ولو قنا كافرا إذا ما يتعلق بالطبع يستوى فيه القن وغيره (بطلها) لقضاء عمر رضى الله عنها بها ، وحكى فيه الإجماع ، وحكمته مضي الفصول الأربعة إذا تعذر الإجماع إن كان لعارض حرارة زال شتاء أو برودة زال صيفا أو ييوسة زال ربيعا أو رطوبة زال خريفا ، فإذا مضت السنة علم أن عجزه خطي ، وابتدأها من وقت الضرب لا الثبوت ، بخلاف مدة الإيلاء فلها من وقت الحلف بالنص

(قوله على من غره) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن رجلا عنده جملة من العسل فوقعت فيه سحلية فسأل مفتيا فأفتاه بالنجاسة فأراه هل يضمه المفتي أو لا ، وهو أنه لا ضمان على المفتي المذكور أخذنا مما ذكر ويعزّر فقط إن تعمد ذلك (قوله ويغني عنه الحكم بشرطه) أي بأن يكون مجهّدا ولا يوجد قاض ولو قاضي ضرورة (قوله أنها لو لم تجد حاكما) منه مالو توقف فسخ الحاكم لها على دراهم وبيني أن يكون لها وقع بالنسبة لحال المرأة (قوله كما قاله صاحب الحصال) هو الخفاف (قوله وكذا ثبت بيمينها) أي وبإخبار معصوم (قوله حظيرة) وهي مالحوظ للماشية كالزربية مثلا (قوله ضرب القاضي له سنة) هل ولو أخبره معصوم بأنه عجز خطي توقف فيه سم . ويؤخذ من كلام حج أنه لا بد من ضرب السنة لأن الشرع أناط الحكم بها لكن المعصوم

(قوله بأن سكت) تصوير لتغير الزوجة بقرينة مابعد (قوله لاستيفائه الخ) تعليل لأصل الحكم (قوله وكل صحيح) أي كل من قول المتولي والزاز : وكان المناسب تقديمه على التعليل (قوله وبه) أي بالتعليل (قوله وهي غير رتقاء ولا قرناء) لا يلاقي ما مر من ثبوت الخيار إذا كانت رتقاء أو قرناء وهو محبوب وهذا ساقط في بعض النسخ (قوله وإلا لزم بطلان نكاحها حيث الخ) لعل فيه تقديمًا وتأخيرًا فتأمل

وتعتبر بالأهله فإن وقع في أثناء شهر كلت من الثالث عشر ثلاثين يوما ، ويكنى قولها : أنا طالبة حتى بموجب الشرع وإن جهلت تفصيل الحكم فإن سكنت لم تضرب . نعم إن علم القاضي أن سكوتها لنحو جهل أو دهشة فلا بأس بتبنيها ، وأفهم كلامه عدم قيام الولي عنها في ذلك ولو عجزت (فإذا تمت) السنة ولم يطأها ولم تغرل فيها (رفته إليه) لانتاع استقلالها بالفسخ ، وقضية كلامهم بل صريحه أن الرفع ثانيا بعد السنة يكون على الفور وهو كما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى المعتمد خلافاً لماوردى والرويانى (فإن قال وطئت) فيها أو بعدها وهى ثيب (حلف) إن طلبت يمينه على وطئها لتعذر إثبات الوطء مع أن الأصل السلامة ، أما بكر غير غوراء شهد بكارها أربع نسوة فتصدق هي لأن الظاهر معها ، وتحلف وجوبا كما رجحه في الشرح الصغير . نعم يظهر توقفه على طلبه ، وكيفية حلفها أنه لم يصيبها وأن بكارها أصلية ولو لم تزل البكارة في غير الغوراء لركة الذكر فهو وطء كامل ، وهو صريح في إيجازاته في التحليل على مامر والأصح خلافه ، وما تقرر من تصديقه في الوطء مستثنى من قاعدة تصديق نافي الوطء . كما استثنى منها أيضا تصديقه فيه في الإيلاء . وفيها إذا أسعر بالمهر حتى يمتنع فسخها وتصديقها فيه في لو اختلفا في كون الطلاق قبله أو بعده وأنت بولد يلحقه . ولو شرطت بكارها فوجدت ثيبا فتصدق بيمينها لدفع الفسخ أو ادعت المطلقة ثلاثا أن الحلل وطئها وفارقها وانقضت عدتها وأنكر الحلل الوطء : أى وصدق على الفرق فتصدق بيمينها حلها للأول لا لتقرير مهرها لأنها مؤتمنة في انقضاء عدتها وبينه الوطء متعذرة . ولو قال لها وهى طاهر أنت طالق لثبته ثم ادعى وطأها في هذا الطهر ليرفع وقوع الطلاق في الحال وأنكرته صدق بيمينه لأن الأصل بقاء النكاح . ونظيره إثناء القاضي في إذا لم أنفق عليك اليوم فأنت طالق وادعى الإنفاق فيصدق لدفع الطلاق وهى لبقاء الثقة عليه فلا بأس بقاء العصمة وبقاء الثقة وإن ابن الصلاح في فتاويه الظاهر الوقوع (فإن نكل) عن اليمين (حلفت) هي على أنه لم يطأها إذ النكول كالإقرار (فإن حلفت) أنه لم يطأها (أو أقر) هو بذلك (استقلت) هي (بالفسخ) لكن بعد قول القاضي ثبتت العنة أو حتى الفسخ وإن لم يقل فاختارى كما ذهب إلى عدم اشتراطه جمع ولذا حذفه من الشرح الصغير ، ومن أثبتة فليس للتجديد ، وما يحته الزركشى من اشتراط قوله حكمت لأن البوت ليس بحكم ممنوع إذا المدا على تحقق السبب وقد وجد (وقيل يحتاج إلى إذن القاضي) لما في الفسخ (أو فسخته) بنفسه لاحتياجه إلى نظر واجتهاد ، ورد بالاكتفاء بما سبق ،

واجب التصديق ، فالأقرب عدم ضرب السنة قياسا على ما لو أخبره معصوم بأنه خرج منه ناقض مع تمكنه من الأخذ بغيره (قوله فإن سكنت لم تضرب) أى المدة (قوله أو دهشة) أى تخير ، يقال دهش الرجل تخير (قوله فلا بأس بتبنيها) قضيتها عدم وجوب وذلك وهو ظاهر لتقصيرها بعدم البحث (قوله إنه القياس) أى في البكر الغوراء (قوله والأصح خلافه) أى ثم لاوهنا (قوله لدفع الفسخ) أى لا لوجوب المهر ، فلو طلق مصرا على إنكار الجماع تشطر المهر (قوله لالتقرير مهرها) أى فلا يجب كله بل يشطر (قوله وهى لبقاء الثقة) قياس ذلك أنه لو حلف أن يوفيه حقه وقت كذا ثم مضى الوقت وادعى توفيته فيه وأنكر المستحق صدق المستحق في بقاء الدين والزواج في عدم وقوع الطلاق (قوله إذ النكول كالإقرار) أى مع اليمين المردودة ، ولو عبر بها كان أولى إذا النكول بمجرده لا أثر له (قوله ولذا حذفه) أى قوله وإن لم يقل فاختارى

(قوله وهو صريح في التحليل) لكن الذى قلناه هناك اعتماد عدم حصول التحليل به (قوله إذ النكول) أى مع رد اليمين

وإنما كان هذا هو الأصح في الفسخ بالإعسار لأن العنة هنا خصلة واحدة ، فإذا تحققت بضرب المدة وعلم الوطء لم يبق حاجة للاجتهاد ، بخلاف الإعسار فإنه يصدد الزوال كل وقت فاحتاج للنظر والاجتهاد فلم تمكن من الفسخ به (ولو اعتزلته أو مرضت أو حبست في المدة) جميعها (لم تحسب) المدة إذ لا أثر لها حينئذ فستأنف سنة أخرى ، بخلاف ماله وقع بذلك فلأنها تحسب عليه ، واعتمد الأذرعى في حبسه ومرضه وسفره كرها علم حساباتها لعدم تقصيره ، وخرج بجميعها بعضها فلا يجب الاستئناف بل تنتظر الفصل الذى وقع لها ذلك فيه فتكون معه فيه ولا يضر انزالها عنه فيما سواه ، ولو كان الانزال عنه يوما مثلا فالقياس قضاء مثل ذلك اليوم لا جميع الفصل ولا أى يوم منه (ولو رضى بعدها) أى البينة (به) أى المقام مع الزوج (بطل حقها) من الفسخ لرضاها بالعيب مع كونه خصلة واحدة والضرر لا يتجدد ، وبه فارق الإيلاء والإعسار وانهدام الدار في الإجارة وخرج ببعدها رضاها قبل مضىها لأنه إسقاط للحق قبل ثبوته ، ولو طلقها رجعا بعد رضاها به بأن استدخلت ماله أو وطئها في دبرها ثم راجعها لم يعد حق الفسخ لانحاد النكاح ، بخلاف ماله جدد نكاحها بعد بينوتها فإنه لا يسقط طلبها لكونه نكاحا غير الأول (قوله وكذا لو أجلته) زما آخر بعد المدة (على الصحيح) لأنه على الفور والتأجيل مفوت له ، وبه فارق إهمال الدائن بعد الحلول لأن حق طلب الدين على التراخي . والثاني لا يبطل لإحسانها بالتأجيل ولا يلزمها فلها الفسخ متى شاءت (ولو نكح وشرط) في العقد (فيها إسلام) أو فيه إذا أراد تزوج كناية (أو في أحدها نسب أو حرية أو غيرها) من الصفات الكاملة كيكارة أو الناقصة كثبوت أو التي لا ولا تكون أحدهما أبيض مثلا (فأخلف) المشروط وقد أذن السيد فيها إذا بان قنا والزوجة حرة والزوج على تحمل له الأمة إذا بانته الكافرة كناية بـ"نكاحها" (فالأظهر صحة النكاح) لأن الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثيره بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى. والثاني يبطل لأن النكاح يعتمد الصفات فتبدلها كبطل العين ، أما خلف العين كزوجي من زيد فزوجها من عمرو فيبطل جزما (ثم) إذا صح (إن بان) الموصوف في غير الميعب لما مر فيه مثل ما شرط أو (خيرا بما شرط) كإسلام وبكارة وحرية بدل أضدادها صح النكاح ، وحينئذ

(قوله واعتمد الأذرعى الخ) ضعيف (قوله بل ينتظر الفصل) أى من السنة الأخرى. قال ابن الرفعة : وفيه نظر لاستلزامه لاستئناف أيضا لأن ذات الفصل إنما يأتي من سنة أخرى. قال : فلعل المراد أنه لا يمتنع انزالها عنه في غير ذلك الفصل من قابل بخلاف الاستئناف اه شرح منيع (قوله بأن استدخلت ماله) ظاهره ولو في دبرها (قوله إذا أراد تزوج كناية) أى بخلاف ماله أراد تزوج مسلمة فإنه لا يحتاج إلى شرط الإسلام إذ الكافر لا يخل له نكاح المسلمة وغير الكناية من الكافرات لا يصح نكاح المسلم لها (قوله كثبوت) قضيتها أنه لو شرطت كونه بكرًا فيان ثبوتها ثبوت الخيارات (قوله ولا تكون أحدها أبيض مثلا) هل مثله الكحل والدعج والسمن وغيرها بما ذكر في السلم أولا ويفرق بأن هذه الأمور تقصد في النكاح لأن المراد به التمتع ، ولا كذلك الرقيق لما مر في السلم أن المقصود منه الخدمة وهي تختلف بهذه الأمور فيه نظر ، والظاهر الثاني لما ذكر فيه (قوله والزوجة حرة) أى والحال (قوله فزوجها من عمرو) مراده بذلك أن عيب النكاح مقتضى للفسخ بوضعه من غير شرط حتى لو شرط فيها

(قوله والزوجة حرة) سيأتي ما يخالفه (قوله صح النكاح) تقدير هذا يرتب عليه أمران : الأول أنه يصير حاصل المتن مع الشرح فالأظهر صحة النكاح ، ثم إن بان خيرا بما شرط صح النكاح ، ولا يخفى ما فيه . الثاني أنه يفيد أن عدم ثبوت الخيار وحده ينتجه صحة النكاح ، فيفهم أن ثبوت الخيار مفرع على عدم صحة النكاح وليس كذلك

(فلا خيار) لأنه مساو أو أكمل ، وفارق الخيار في مبيعة شرط كفرها فبانت مسلمة بأن الملحوظ ثم القيمة وقد تزيد في الكافرة (وإن بان دونه) أي المشروط (فلها الخيار) للخلف ، فإن رضىت فأقرباها الخيار إذا كان الخلف في النسب لقوات الكفاءة ، وقضية إطلاقه ثبوت الخيار لها في النسب مطلقا وهو مارجحه السبكي . وقال البلقيني : إن الشافعي رجحه في خلف شرط نسب الزوج ، ومثله شرط نسبها ، لكن الأظهر في الروضة كأصلها والشرح الصغير ، وقضية مافي الكبير وهو المعتمد أنه إن ساواها في نسبها أو زاد عليها لا خيار لها وإن كان دون المشروط ، وجرى عليه في الأنوار ، وجعل العفة كالنسب : أي والحرقه كذلك (وكذا له) الخيار (في الأصح) أي إذا لم يزد نسبها على نسبه ولم يساوه على الخلاف في جانبه للفرور فلكل منهما القسح فورا ، ولو بغير قاض كما قاله البغوي وإن بحث الرافعي أنه كعيب النكاح . والثاني لا خيار له لممكنه من القسح بالطلاق ، وقضية كلامه أنه لو كان الزوج في الأولى عبدا ثبوت الخيار له ، والذي صححه البغوي ويجرى عليه ابن المقرئ وهو المعتمد عدمه لتكافئهما مع تمكنه من طلاقها وأنه لو كانت الزوجة في الثانية أمة ثبوت الخيار لها ، وهو ماجرى عليه ابن المقرئ أيضا ، وهو المعتمد للتغريز ولحق السيد وإن جرى في الأنوار على مقابله كتظهير فيها قبله . وقال الزركشي : إنه المرجح ، وعلى الأول فالخيار لسيدها دونها ، بخلاف سائر العيوب لأنه يجبرها على نكاح عبد لامعيب (ولو ظنها مسلمة أو حرة) ولم يشترط ذلك (فبانت كناية أو أمة وهي لا تحل له فلا خيار) له فيها (في الأظهر) لتقصيره بترك البحث أو الشرط كما لو ظن المبيع كاتباً مثلاً فلم يكن . والثاني له الخيار لأن ظاهر الدار الإسلام والحرية ، فإذا خالف ذلك ثبت الخيار ، ولو ظن حريها فخرجت مبعوضة فهي كما لو بانت أمة كما قاله الزركشي (ولو أذنت) لولها (في تزويجها بمن ظنته كفأ) لها (فبان فسق أو دناءة نسبه وحرقه فلا خيار لها) لتقصيرها كوليها بترك ما ذكر (قلت : : ولو بان) الزوج (معييباً أو عبداً) وهي حرة وأذن له سيده في النكاح (فلها الخيار) فيها (والله أعلم) أما الأول وهو معلوم مما مر أول الباب فلهوفاقفة ما ظنته من السلامة للغالب

عيب نكاح كجذام فظهر بها برص تخير وإن كان الأول أشد من الثاني اهـ مؤلف . ومثل ما ذكر مالو قال لو كيله زجني فلانة فقبله له نكاح غيرها فإنه باطل . أما لو رأى امرأة ثم تزوج غيرها فالنكاح صحيح ولا خيار له يوبه يعلم أن صورة تبدل العين ليس شاملاً لمثل هذه (قوله في النسب مطلقاً) سواء كان نسبها مساوياً أو لا ويتأمل كون قضية إطلاقه ذلك من أي جهة كان ذلك فقضيته (قوله وإن كان دون المشروط) غاية (قوله فلكل منهما القسح) أي بأن يقول فسخت النكاح (قوله لو كان الزوج في الأولى) وهي مالو أذن السيد في نكاح العبد وشرط كونها حرة فبانت أمة (قوله على الأول) هو قوله ولحق السيد (قوله بخلاف سائر العيوب) أي فإن الخيار لها ولسيدها على ما مر في قوله ويتخير بمقارن جنون الخ (قوله أما الأول) هو قوله معييباً ، وقوله للغالب في الناس : أي فحيث

(قوله أي والحرية كذلك) أي وهو ضعيف كما يعلم مما يأتي ، لكن تعبيره بأى يفيد أن مسألة الحرية ليست في الأنوار ، وسيأتي في كلامه نسبها للأنوار ، وفي نسخة بدل الحرية الحرقة وهي الأصوب (قوله أي إذ لم يزد نسبها الخ) يوم أن صورة المن قاصرة على مسألة النسب وليس كذلك (قوله في الأولى) تبع في هذا التعبير بالجلال المحلى ، وكذا في قوله الآتي في الثانية مع أنه لم يقدم في كلامه ما ينزل عليه ذلك ، والجلال المحلى ذكر بعد قول المصنف المار وإن بان دونه مانعه : كأن شرط أنها حرة فبانت أمة وهو حرّ يحل له نكاح الأمة وقد أذن السيد في نكاحها ، أو أنه حرّ فبان عبداً وقد أذن له السيد في النكاح والزوجة حرة اهـ . فصح له التعبير

في الناس . وأما الثاني فلأن نقص الرق يؤدى إلى تضررها بأشغال سيده له عنها مجتدته وبأنه لا ينفق إلا نفقة المعسرين وتعبير ولدها برق أبيه ، وما ذكره هو المتمدن . وإن اعتمد جمع متأخرون نص الإمام واليوطى أنه لا خيار كالفسخ فقد ردّ بظهور الفرق ، لأن الرق مع كونه أفحش عار يولم عاره ولو بعد العقد بخلاف الفسخ لاسيا بعد التوبة (ومتى فسخ) العقد (بخلف) شرط أو ظن (فحكم المهر والرجوع به على الغار ماسبق في العيب) فيسقط المهر قبل الوطء لا معه ولا بعده ، ولا يرجع به لو غرمه على الغار وحكم مؤن الزوجة في مدة العدة أنها لا يجب هنا وثم ككل مفسوخ نكاحها بمقارن للعقد كعيب أو غرور ولو حاملا على تناقض لهما في سكنها كما سيأتى ، والأصح وجوب السكنى (والمؤثر) للفسخ بخلف الشرط (تغيرير قارن العقد) بأن وقع شرطا في صلبه كزوجتك هذه الحرة وهو وكيل عن مالكةا أو على أنها حرة أو بشرط أنها حرة ، لأن الشروط إنما تؤثر في العقود إذا كانت كذلك . أما المؤثر للرجوع بقيمة الولد الآتية فلا يشترط كونه مقارنا لصلب العقد بل يكفي فيه تقدمه على العقد مطلقا أو متصلا به عرفا مع قصد التبرع في النكاح أخذنا من كلام الإمام في ذلك ، وهو مفهوم مما قبله بالأولى وإنما ذكر للخلاف ، والفرق بينهما أن الفسخ رفع للعقد أصلا فاشترط اشتباهه على موجب الفسخ ليقوى على رفعه بعد انعقاده ولا كذلك قيمة الولد ، وما وقع للشارح هنا مما يخالف ذلك غير صحيح لأنه يوهم اتحاد التبرعين فيجعل المتصل بالعقد كالذكر في الفسخ (ولو غر) حر أو عبد (بحرية أمة) نكحها وشرط في العقد حريتها (وصحاحه) أى النكاح بأن قلنا إن خلف الشرط لا يبطله مع وجود شروط نكاح

أخلف ثبت لها الخيار ، وقوله وأما الثاني هو قوله أو عبدا (قوله وما ذكره) أى المصنف (قوله لاسيا بعد التوبة) قضية الفرق بما ذكر أن الفسخ لو كان بائنا ثبت لها الخيار (قوله وثم ككل مفسوخ) أى وثم في قول المصنف ماسبق في العيب (قوله في سكنها) أى المعتبرة عن الفسخ لا يقيد كونها حاملا كما صرح به في التفقات في فصل الجليد أنها يجب بالتمكين بعد قول المصنف : والحائل البائن يخلع الخ . وفي العدد في فصل يجب سكنى لمعتدة طلاق بعد قوله ويجب لمعتدة فسخ الخ (قوله إذا كانت كذلك) اسم الإشارة راجع إلى قوله بأن وقع شرطا في صلبه (قوله بل يكفي فيه تقدمه) قال سم على منهج : قوله فيكفي فيه تقدمه الخ اعتمده مر : أى كما يكفي تأخره كان قال له بين العقد والوطء هذه حرة لأنه لو لم يقل له كان بسبيل من أن لا يوطأها ، كذا وجدته مر بخطه من قراءته على والده . ثم توقف من جهة أنه لم يطلع على مستنده من كلامهم (قوله وشرط في العقد) أى

المذكور . على أن ما ذكره الشارح هنا تقدم في كلامه ما يغنى عنه (قوله شرط) كان ينبغي زيادة لام فيه كما في الصحفة ليبي المتن على توينه (قوله وهو وكيل عن مالكةا) سيأتى في كلامه تصوره من المالك أيضا (قوله أخذنا من كلام الإمام في ذلك الخ) حاصل هذا البحث كما يعلم من شرح الروض وغيره أن الغزالي قائل بأن التغيرير المتقدم على العقد مؤثر مطلقا بالنسبة لقيمة الولد وأن الإمام يشترط فيه شرطين : أن يتصل بالعقد : أى عرفا . وأن يذكر على وجه التبرع في النكاح . فلو انتفى شرط منهما فقيه تردد له ، والشارح لم يفته على كونها مقاتلتين فلم يبق للذكر الثاني بعد الأول موقع في كلامه . وقوله وهو مفهوم مما قبله بالأولى صوابه وهو فرد من أفراد ماقبله ، وأما قوله وإنما ذكر للخلاف فلم أفهم معنى لأنه إن أراد به كلام فهو غير صحيح لما علمت أنه فرد من أفراد كلام الغزالي فهو محل وفاق بينهما ، وإن أراد كلام الغزالي فهو غير صحيح أيضا لأنه إنما ذكر لإفادة الحكم بحيث لا يغنى

الأمة فيها أو لم نصبحه بأن قلنا إن خلف الشرط يطله أو لفقد بعضها (فالولد) الحاصل (قبل العلم) بأنها أمة (حر) وإن كان الزوج عبداً معلماً بظنه فإن الولد يتبعه ، ومن ثم لو وطئ عبد أمة طائناً زوجها الحرة كان الولد حراً ، ولو وطئ زوجته الحرة طائناً أنها زوجته الأمة فالولد حر ولا أثر لظنه فيما يظهر . والفرق أن الحرية التابعة للأمة أقوى ، إذ لا يؤثر فيها شيء فلم يؤثر فيها الظن . أما ما علق به بعد علمه بالحال كأن ولدته بعد أول وطء بعد لسته أشهر فهو قن ، ولا بد كما قاله الزركشي من اعتبار قدر زائد للطء والوضع ، ويصدق في ظنه يمينته ويقوم وارثه مقامه فيحلف أنه لا يعلم أن مورثه علم برقبها (وعلى المغرور) في ذمته ولو قنا (قيمته) يوم ولادته لأنه أول أوقات إمكان تقويمه (لسيدها) وإن كان السيد جده الولد لتقويمه رقه التابع لرقها بظنه حرّيتها ، نعم لو كان الزوج عبداً لسيدها لم يغرم شيئاً لأن السيد لا يثبت له على قته مال (ويرجع بها) الزوج إذا غرمها لاقبله كالضامن (على الغار) غير السيد لأنه الموقع له في غرمها ولم يدخل في العقد على غرمها بخلاف المهر ، والمهر الواجب على العبد المغرور بوطئه إن كان مهر مثل يتعلق بزمته أو المسمى فبكبسه (والتغريم بالحرية لا يتصور من سيدها) غالباً لعظمها لأن كلامه في سيد متى قال ذلك حكم بعقدها عليه كقول زوجه أنك هذه الحرة أو على على أنها حرة مؤاخذه له بإقراره ، ومن ثم لم تعتق باطناً إذا لم يقصد إنشاء العتق ولا سبق منه (بل) يتصور (من وكيله) أو وليه في نكاحها وحينئذ يكون خلف ظن أو شرط (أو منها) وحينئذ يكون خلف ظن فقط ولا عبرة بقول من ليس بعاقده ولا معقود عليه . أما غير غالب ولا يرد عليه فيتصور أن تكون موهونه أو جانية وهو معسر وقد أذن له المستحق في تزويجها أو اسمها حرة أو سيدها مفلساً أو سفياً أو مكاتباً ويزوجهها بإذن الغرماء أو الولي أو السيد أو مريضاً وعليه دين مستغرق ، أو يريد بالحرية العفة عن الزنا لظهور القرينة فيه (فإن كان) العزيز (منها) تعلق الغرم بزمته فتطالب به غير المكاتبه بعد عتقها لا بكسبها ولا برقبها ، فإن كان من وكيل السيد تعلق بزمته فيطالب به حالاً كالمكاتب بناء على الأصح أن قيمة الولد لسيدها أو منها فلي كل نصفها ، ولو استند تغريم الوكيل لقوله رجع عليها بما غرمه ، نعم لو ذكرت حرّيتها للزوج أيضاً رجع عليها ابتداءً دونه لأنها لما شافهته

أو يقدم على العقد مطلقاً أو متصلاً به عرفاً مع قصد الترغيب في النكاح كما مر (قوله أو لفقد بعضها) قسم قوله بأن قلنا الخ (قوله فإن الولد يتبعه) أي الظن مالم يعارضه أقوى منه كما يأتي فيما لو وطئ زوجته الحرة يظنها الأمة حيث انتقد حراً لأن حرّيتها في نفس الأمر أقوى من ظنه (قوله فلم يؤثر فيها الظن) أي بخلاف الظن برقبها فإنه يقبل الرفع بالتعليق والشرط اهـ حج (قوله إن كان مهر مثل) أي بأن نكح بلا إذن من سيده (قوله أو المسمى) أي بأن نكح بإذن السيد وسمى تسميته صحيحة ، وقضيته أنه لو فسد المسمى أنه نكحها مقوضة ثم وطئ تعلق مهر المثل بزمته . وكذا لو أذن له سيده في نكاح فاسد ، ثم رأيت في كلام الجوزي ما يقتضي أن ذلك يتعلق بكسبه المسمى الصحيح في المسائل الثلاث (قوله ومن ثم لم تعتق) أي من كون الحكم بعقدها مؤاخذه له بإقراره (قوله فتطالب به غير المكاتبه) أي أمّا هي فتطالب حالاً كما يفهم من قوله بعد كالمكاتب (قوله تعلق بزمته) أي الوكيل (قوله أو منها) أي هي والوكيل ، وقوله رجع : أي الوكيل (قوله لأنها لما شافهته) أي فلو أنكرت

عنه كلام الإمام لا مجرد الخلاف فيه فتأمل (قوله غير السيد) أي على ما يأتي (قوله إن كان مهر مثل) كأن كان النكاح فاسداً . وأما قوله في شرح الروض أو بفسخه فهو مبنى على أنه إذا شرط حرّيتها وهو عبد فبانت أمة أنه يتخير . وقد مر أن الراجح خلافه (قوله أو سفياً) مع قوله أو الولي يراجع الحكم في ذلك (قوله أو منها)

خرج الوكيل من الوسط وإن كان من السيد فلا شيء له (ولو انفصل الولد ميتا بلا جناية) أو بجناية غير مضمونة (فلا شيء فيه) إذ حياته غير متينة. أما إذا انفصل ميتا بجناية مضمونة ففيه لاتعقاده حرا غرة لوارثه، فإن كان الجاني حرا أجنبيا لزم عاقلته غرة للمغرور الحر^١ لأنه أبوه ولا يتصور أن يرث معه إلا أم الأم الحرة، وعلى المغرور عشر قيمة الأم للسيد وإن زادت على قيمة الغرة لأن الجنين القن^٢ إنما يضمن بهذا، أو قنا أجنبيا تعلقت الغرة بقربته ويضمنه المغرور لسيدها بعشر قيمتها لما ذكر، وإن كانت الجنانية من عبد المغرور فحق سيد الأمة على المغرور ولا يثبت له شيء على عبده، فإن كان معه للجنين جدّة فنصيبها من الغرة في رقة العبد، وإن كانت من سيد الأمة فالغرة على عاقلته وحقه على المغرور (ومن عتقت) كلها أو باقية ولو بقول زوجها فشمل ماله زوج أمته بعيد فادعت على سيدها أنه أعتقها فصدّقها الزوج وأنكر السيد فيصدق بيمينه وتبقى على رقبها ويثبت لها الخيار لأنها حرة في زعمهما والحق لا يعدوهما، وإنما ردّ قولها في حق السيد لا الزوج، وعليه لو فسخت قبل الدخول لم يسقط صداقها لأنه حق السيد، ولو أنها فسخته ثم عتق العبد وأيسر امتنع نكاحها لأنها رقيقة ظاهرا وأولادها تجعل أرقاء قبل وطء أو بعده ولو كافرة ومكاتب (تحت رقيق أو) تحت (من فيه رق تخيرت) هي

ذكرها ذلك الزوج صدقت يمينها لأنه الأصل (قوله خرج الوكيل من الوسط) أي فصوره الرجوع عليهما أن يذكرها حربتها للزوج معا بأن لا يستند تغريره بتغريرها، ولو استند تغريرها لتغريب الوكيل كان أخبرها أن سيدها أعتقها فقياس ماقرر أنه يرجع عليها ثم ترجع عليه مالم تشافه الزوج أيضا فترجع عليه وحده اه حج (قوله أن يرث معه) أي الأب (قوله بهذا) أي عشر قيمة الأم (قوله أو قنا) أي أو كان الجاني قنا الخ، وقوله ويضمنه: أي الولد (قوله لما ذكر) أي في قوله لأن الجنين الخ (قوله أو المغرور ١) أي أو كان الجاني المغرور الخ (قوله ولا يجب هنا) أي فإلو كان الجاني قن المغرور (قوله أو قنه فالغرة بقربته) أي تتعلق بقربته (قوله ومن عتقت كلها الخ).

[فرع] لو طلقها العبد لم يقع طلاقه في الحال ولكن يكون مراعى سبب الفسخ، فإن اختارت المقام معه علمنا أن الطلاق لم يقع، وإنما قلنا هذا لأن سبب الفسخ سبق وقوع الطلاق، وفي إيقاع الطلاق إبطال فسخ تقدّمه فلم يجز إبطاله اه استثناء في الفرق والاستثناء للكرى. أقول: قد يقال فيها ذكره من عدم وقوع الطلاق نظر وإن تقدم سبب الفسخ، بل القياس أن يحكم بوقوع الطلاق الآن، ثم إن علمت بالعتق وامتنعت من الفسخ حتى انقضت العدة رجاء أنه لايراجع استغنت عن الفسخ وتعلمت في التأخير لذلك، فلو راجع قبل انقضاء العدة جاز لها الفسخ، وليس هذا كما لو طلق المرتدة في العدة لأن المرتدة إذا أصرت على الردّة حتى انقضت العدة تبين حصول الفرق بنفس الردّة، وإنما ينبغي تشبيه هذا بما لو اشترى شقصا من دار ولم يعلم الشريك بالبيع فباعه المشتري لآخر فإن البيع صحيح وإن سبق استحفاظ الأخذ بالشفعة على بيع المشتري (قوله فيصدق) أي السيد (قوله في زعمهما) أي الزوجين (قوله وعليه) أي تصديق السيد (قوله لأنه حق السيد) أي فيجب له نصف المسمى إن كان صحيحا ونصف مهر المثل إن كان المسمى فاسدا (قوله امتنع نكاحها) أي عليه

أي ولم يكن تغريب الوكيل مستندا لقول الزوجة لما يأتي (قوله قبل وطء) ظوف لقوله المصنف عتقت.

(١) قول المحقق: قوله أو المغرور، والقولتان بعده (ليست بنسخ الشراح التي بأيدينا وإنما هي موجودة في عبارة حج).

دون سيدها (في فسخ النكاح) أو تحت حرّ فلا إجماعاً في الأول ، ولأن بريرة عتقت تحت مغيب وكان قنا كما في البخاري فخيرها صلى الله عليه وسلم بين المقام والفراق فاختارت نفسها . متفق عليه . ولتضررها به عارا ونفقة وغيرهما نظير مامر ، وألحق بالعبد المبعوض لبقاء علقه الرق عليه ، ولو عتقا معا وعتق الزوج بعدها أو مات قبل اختيارها الفسخ فلا خيار لها ولو فسخت بناء على بقاء رقه فبان خلافه تبين بطلان الفسخ كما مر في الفسخ بالعيب ، ويستثنى من كلامه مالمو عتقت قبل الدخول في مرض موت سيدها ولم تخرج من الثلث إلا بمهرها فلا خيار لها لسقوط المهر بفسخها فيضيق الثلث فلا تعتق كلها فلا تتخير ولا يحتاج هنا إلى رفع إلى حاكم لما تقرر من النص والإجماع (والأظهر أنه) أي هذا الخيار (على الفور) كخيار العيب فيعتبر هنا بما مر في الشفعة كما سبق آفا . والثاني يمتد ثلاثة أيام من وقت علمها بالعتق لأنها مدة قريبة فتروى فيها . وقيل يبقى مالم يمسا مختارة أو تصرّح بإسقاطه . نعم غير المكلفة تؤخر جزما لكاملها لتعلمه من وليها والعتيقة في عدة طلاق رجعى لها انتظار بينوتها لتسريح من تعب الفسخ (فإن قالت) بعد أن أخرت الفسخ وقد أرادت (جهلت العتق صدقت بيمينها إن أمكن) جهلها به عادة بأن لم يكن بها به ظاهر الحال (بأن كان المعتق غائبا) عن محلها وقت العتق لعنرها ، بخلاف مالمو كتبها ظاهر الحال ككونها معه في بيته ، ولا قرينة على خوفه ضررا من إظهار عتقها كما هو واضح فلا تصدق بل الزوج يمينه ويطلب خيارها (وكذا إن قالت جهلت الخيار به) أي العتق فتصدق بيمينها (في الأظهر) لأنه مما يحتج على غالب الناس ولا يعرفه سوى الخواص . والثاني يمنع ذلك ويطلب خيارها . وعمل الخلاف كما قاله الماوردي عند احتمال صدقها وكتبها . أما من علم صدقها كالعجمية فقولها مقبول قطعا أو كتبها بأن كانت تخالط الفقهاء وتعرف ذلك منهم . فغير مقبول قطعا ، ولو علمت أصل الخيار وادّعت جهلها بفوريته صدقت بيمينها كما رجحه ابن القري ، وهو المعتمد كتنظيره من العيب والأخذ بالشفعة ونبي الولد وغيرها سواء كانت قديمة العهد بالإسلام أو لا لأن ذلك مما أشكل على العلماء فعلى هذه أولى (فإن فسخت) من عتقت تحت رقيق النكاح (قبل وطء فلا مهر) ولا متعة وإن كان الحق لسيدها لأن الفسخ من جهتها وليس للسيد منعها منه (أو فسخت) بعده (أي الوطء) يعتق بعده وجب المسمى) لاستقراره به (أو) فسخت بعد الوطء يعتق (قبله) أو معه بأن لم تعلم عتقها إلا بعد التمكن من وطئها (فمهر مثل) لاستناد الفسخ إلى وقت وجود سببه وهو العتق السابق للوطء فصار كالوطء في نكاح فاسد (وقيل) يجب (المسمى) لتقرر به بالوطء وما وجب منهما للسيد لوقوع الوطء المرجح لهما المستند للعقد الواقع في ملكه ، وما اعترض به ابن الرفعة يريد بأن استناد الفسخ لوقت العتق وإن أوجب وقوع الوطء وهي حرة لا ينافي ذلك لأن العقد هو الموجب للأصل وقد وقع في ملكه (ولو عتق بعضها أو كوتبت أو عتق عبد تحت أمة فلا خيار) لبقاء أحكام الرق في الأولين ولعلم تغييره بها في الثالث مع تمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها .

(قوله وألحق بالعبد المبعوض) أي وإن قل ما فيه من الرق (قوله أو مات) أي الزوج (قوله مالم يمسا) أي يطأها (قوله تؤخر جزما) أي وتعلم في التأخير فتفسخ بعد الكمال إن شاءت (قوله لها انتظار بينوتها) أي فلا يسقط خيارها بذلك فإن راجعها ثبت لها الخيار عتقا (قوله أشكل على العلماء) أي حيث اختلفوا فيه (قوله وما وجب منهما) أي مهر المثل والمسمى (قوله لوقوع الوطء) أي بسبب وقوع الخ .

(فصل) في الإعفاف

(يلزم الولد) الحر ولو مبعضا الموسر بما يأتي في التفقات كما هو ظاهر الأقرب ، ثم الوارث وإن سفل وكان أنثى أو خنثى وغير مكلف وكافرا أحمد أم تعدد ، فإن استوى اثنان فأكثر قوة وإرثا وزع عليهم بحسب الإرث على مارجحه في الأنوار وهو المتمد (إعفاف الأب) الكامل الحرية المعصوم المعسر ولو كافرا (والأجداد) ولو من قبل الأم حيث اتصفوا بما ذكر (على المشهور) لثلاث يقع في الزنا المنافي للمصاحبة بالمعروف ، ولأنه من وجوه حاجته المهمة كالتفقة . والثاني لا يلزمه وهو يخرج كما لا يلزم الأصل إعفاف القرع ، وخروج بما ذكر المعسر وغير الأصل والأصل الأثني لأن الحق لما لا عليها وإلزامه بالإتفاق على زوجها معها عسر جدا على النفوس فلم يكلف به والرقيق وغير المعصوم ، ولو قدر على إعفاف أصوله لزمه ، فإن ضاق ماله قدم العصبة وإن بعد كآني أبي أبيه على أبي أمه . فإن استويا عصوبة أو علمها قدم الأقرب كآب على جد وأبي أم على أبيه ، فإن استويا قريبا فقط بأن كانا في جهة الأم كآني أبي أم وأبي أم أم أقرع بينهما ولو بلا حاكم ، وإعفافه يحصل في الرشيد (بأن يعطيه) بعد النكاح ولا يلزمه قبله (مهر) مثل (حرة) تليق به ولو كتابية ولو بعد أن نكحها موسرا ثم أعسر قبل وطئها وامتنت من التسليم حتى يسلمه كما قاله البلقيني (أو يقول له انكح وأعطيك المهر) أي مهر مثل المذكور حال التقة به ، فلو زاد في ذمة الأب (أو ينكح له بإذنه ويمهر) ها (أو يملكه أمة) تمحل له (أو تنمها) بعد شرائها لأن الغرض حاصل بواحد من ذلك ، ولا يكفي شوهاة وصغيرة ومن بها عيب ثبتت الخيار ولو شاب أو جنداء ،

(فصل) في الإعفاف

(قوله في الإعفاف) أي وما يتبعه كحرمه وطء الأب أمة ولده وإنما اقتصر على الإعفاف لأنه المقصود (قوله بما يأتي في التفقات) أي بحيث لا يصير مسكينا بما تكلف به كآب البنت مع ابن الابن (قوله أحمد أم تعدد) أي الولد ووجه شمول الولد المذكور في كلام المصنف للمتمد أن الولد جنس يطلق على الواحد والكثير بخلاف الابن ، وفي المختار الولد يكون واحدا وجمعا ، وكذلك الولد بوزن القفل وقد يكون الولد جمع ولد كآسد اه (قوله قوة) عبارة حجج : قويا ، وهي الصواب (قوله وهو المتمد) أي خلافا لحج حيث قال بالتسوية (قوله المنافي للمصاحبة بالمعروف) أي المشار إليها في قوله - وصاحبهما في الدنيا معروفا - (قوله والأصل الأثني) ظاهره وإن خاف عليها الزنا (قوله والرقيق) كان الأولي أن يقول ومن فيه رق ليشمل المبيض (قوله فإن استويا) أي القرع الرشيد (قوله أقرع بينهما) أي وجوبا ، فلو أعف غير من خرجت له القرعة أو هجم وأعف أحدهما بلا قرعة أتم وصح المقعد (قوله فلو زاد) أي على مهر المثل (قوله بعد شرائها) أي الواقع من الأصل (قوله وجنداء) أي مقطوعة اليد ، فإن من بها المرض المخصوص يقال له مجنونة لاجتماع على ما في الصحاح ، فلا يقال الجنداء داخلة فيمن فيه عيب ، لكن في القاموس أن من بها ذلك المرض يقال لها جنداء وللرجل أجندم اه . وعليه ففقط الجنداء على من بها عيب من عطف الخاص على العام إن أريد به المجنوم ، فإن أريد به الأقطع كان ميانا

(فصل) في الإعفاف

(قوله فإن استويا قريبا فقط) أي لا عصوبة (قوله في الرشيد) قيد في الفرع كما يعلم مما يأتي (قوله مهر مثل حرة) انظر لو كان إنما نكح بأكثر أو بأقل ويعلم حكم الزيادة مما بعده (قوله ولا تنكح شوهاة) لعله إن لم يردها

وكذا لو لم يثبت كعمياء كما قاله الأذرعى ، وليس له أن يزوجه بأمة لأنه مستغن بماله فرعه . نعم لو لم يقدر القرع إلا على مهر أمة اتجه تزويجه بها ، أما غير الرشيد فعلى وليه أقل هذه الخمسة ، إلا أن يرفع لحاكم يرى غيره ، والخيرة في ذلك للقرع مالم يتفقا على مهر كما بأتى ، ولو كانت الواحدة لا تكفيه لشدة شبقه وإفراط شهوته فهل يلزم الولد إعفائه بآثنتين أولاً؟ قوة كلامهم تنفيذ المنع ، وفيه احتمال مستبعد (ثم) إذا تزوجه أو ملكه (عليه مؤنتهما) بثنائية الضمير بخطه : أى الأب ومن أعفها بها من حرة أو أمة ، وفي بعض النسخ مؤنتها : أى مؤنة من أعفها بها وهو أحسن وموافق لما في المحرر ، لأن مؤنة الأصل معلومة من بابها ولأنه لا يلزم من إعفائه مؤنته إذ قد يقدر عليها فقط . نعم يمكن الاعتذار عن المصنف بأنه إنما نص على ذلك لدفع توهم أنه متى أعفها سقطت مؤنته وأن ما يأتي في التفقات مفروض فيها إذا لم يعفها ، ولأن الغالب أن من احتاج للإعفاء يحتاج للإفناق ، وحل بعضهم كلامه على الزوجة والأمة بعيد لأن العطف فيها بأو مع أنه يوم وجوب إفناقهما لو اجتمعا وليس كذلك ، ولا يلزم للقرع آدم لزوجة أصله ولا نفقة خادما كما قاله البغوى لأنها لا تتخير بعجزه عنها ، ولو كانت تحت الأصل من لا تنفعه كشواء وصغيرة لزم القرع إعفائه ، فلو أعفها حينئذ لم يلزمه سوى نفقة واحدة يوزعها الأب عليها ، ولا تعين للجديدة كما شمله كلامهم خلافا لابن الرفعة (وليس للأب تعيين النكاح دون التتسرى) ولا عكسه (ولا) تعيين (رفيعة) لمهر ومؤنة أو ثمن بجمال أو شرف لما فيه من الإجحاف بالقرع (ولو اتفقا على مهر) أو ثمن (فتعينها للأب) إذ لا ضرر فيه على القرع وهو أعلم بغرضه (ويجب التجديد

(قوله وليس له أن يزوجه) أى فلو خالف وفعل لم ينعقد النكاح (قوله فعلى وليه أقل هذه الخمسة) لعل المراد الأقل في الجملة ، وإلا فصور المهر ليس فيها أقل بالنسبة لأنفسها وإن كانت أقل بالنسبة للأمة ولئن الأمة مع الأمة (قوله والخيرة في ذلك) أى فيمن يعفها بها (قوله لشدة شبقه) أى فإن كان عدم الكفاية لاحتياجه للخدمة قياسا مأمراً في المجنون وجوب الزيادة ، إلا أن يفرق بأن المجنون يزوجه من ماله بخلاف الأب ، وقد يؤيد وجوب الزيادة قول الشارح الآتى محتاج إلى نكاح أو إلى عقده لخلمة لنحو مرض (قوله تنفيذ المنع) معتمد (قوله) إنما نص على ذلك) أى على مؤنة الأب (قوله إذا لم يعفها) هو بضم الياء من أعف . قال في المصباح : يقال عفاً عن الشيء يعف من باب ضرب عفا بالكسر وعفاً بالفتح امتنع عنه فهو عفيف ، واستعف عن المسئلة مثل عفا ، ورجل عفا ، وامرأة عفا بفتح العين فيهما وتعفف كذلك ، ويتعدى بالألف يقال أعفاه الله إعفاً ، وجمع العفيف أعفأ وأعفاء اه (قوله وجوب إفناقهما) أى الزوجة والأمة (قوله لأنها لا تتخير بعجزه عنها) أى الأدم والخادم (قوله لم يلزمه) أى القرع (قوله ولا تعيين ربيعة) لو تعدد من يعفها لكن ميله لواحدة منهن أكثر بحيث أنه إن لم يزوجه بها خشي العنت وكان مهرها زائداً على مهر المثل الملائقة به فهل يلزم القرع إعفائه بها

الأب فليراجع (قوله اتجه تزويجه بها) قال حجج وتزوجها الأب للضرورة وهو مع قوله الآتى عقب قول المصنف محتاج إلى نكاح وإن أمن الزنا صريح في عدم اشتراط توفر شروط تزوج الأمة فيكون مستثنى مما مر في تزوج الأمة لكن في حواشي التحفة لسم أنه لا بد من توفر الشروط كما هو ظاهر اه فليحرج (قوله أقل هذه الخمسة) لا يفتى أنها ترجع إلى مهر حرة أو ثمن أمة ، على أن الصورتين الأوليين ليس بينهما فرق معنوي فتأمل (قوله إذ قد يقدر عليها) أى الأصل على مؤنته فقط (قوله ومؤنة) انظره مع أن المؤنة مقدرة سبياً وقد مر أنه لا يجب لها آدم (قوله ولو اتفقا على مهر أو ثمن) أى ولم تكن معينة الأب أرفع مؤنة بقرينة ما قبله

إذا ماتت (الزوجة أو الأمة بغير فعله كما هو ظاهر (أو انفسخ) نكاحه (بردة) منها لا منه كما صرح به الزركشي لأنه معلور كال موت ، أما الفسخ برده فهو كطلاقه من غير علر وكردته ردتهما معا كما لا يخفى (أو فسخه) أى الزوج النكاح (بعب) فى الزوجة ، ويفهم منه فسحها بعبه بالأولى فلا حاجة لقول بعض الشراح : إن الأولى فسح بالبناء للمجهول ليعم فسح كل منهما ، وكالردة الفسخ برضاع كما لو كان تحتها صغيرة فأرضعها زوجها التى أعف بها لأنها صارت أم زوجته (وكذا إن طلق) ولو بغير عوض أو أعتق الأمة (بعذر) كنشوز أو ربية (فى الأصح) بخلافه بغير علر لأنه الموت على نفسه ، وظاهره أنه لا يقبل منه العزم على عدم عوده لما صدر منه وإن ظن صدقه . والثانى المنع فإن الأب قصد قطع النكاح ، والعذر فى الأمة أن تكون مستولدة أو غيرها ولم يحدد من يرغب فى شرائها وخاف ربية منها أو اشتد شقاؤها ، ولا يجب التجديد فى عدة الرجعية ، ويسرى المطلق ، ومضى ضابطه فى بحث نكاح السفية ويسأل الحاكم الحجر عليه حتى لا ينفذ منه إعتاقها كما قاله القمولى ، ويتجه انشكاكه عن مجرد قدرته على إعفاف نفسه من غير قاض ، لكن قولهم فى الفلن إن الحجر متى توقف على ضرب الحاكم لا ينفك إلا بفكه ينازع فى ذلك (ولمّا يجب إعفاف فاقده مهر) وعن أمة لا واجد أحدهما ولو بقلوته على الكسب كما قاله الشيخ أبو على ، وجزم به فى الشرح الصغير وإن جعله فى الكبير على الخلاف فى التفقة : أى فلا يكلف الكسب على الصحيح ، إذ الفرق بينها وبين ما هنا تكررها فيشتق على الأصل الكسب لها بخلاف المهر أو عن الأمة ، ولأن البنية لا تقوم بدون التفقة ولأنها أكد إذ لا خلاف فيها بخلافه . نعم يظهر تقييد ذلك بما إذا قدر على تحصيله به فى مدة قصيرة عرفا بحيث لا يحصل له من التعزب فيه مشقة لا تختمل غالبا (محتاج

أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لما فيه من الإجحاف بالفرع (قوله أو الأمة بغير فعله) وليس منه الجلب حتى لو أحيلها فانت بالولادة يجب التجديد . وكتب أيضا حفظه الله : أو الأمة بغير فعله : أى أما بفعله فلا تجدد ، وظاهره وإن طالت المدة وأضر به التعزب ، ولو قيل باعتبار موت أقرانها فيجدد له أخرى لم يكن بعيدا ، اللهم إلا أن يقال بقاء الأقران يتفاوت (قوله فهو كطلاقه من غير علر) أى فلا يلزم الفرع التجديد له إذا أسلم بعد حصول الفرقة مادامت حية صالحة (قوله وكالردة) أى منهما ، وقوله الفسخ برضاع : أى فيجب التجديد (قوله أو أعتق الأمة بعذر) راجع للطلاق والعنت (قوله بخلافه بغير علر) هل من ذلك ما لو كان تحتها شوهاء أو صغيرة فأعفه بغيرها ثم دفع له نفقة فقسما الأب بينهما على مامر ، أنه المعتمد ففسخت الجديدة لعدم تمام نفقها أو لا لعذر الأب بلزومه بالتوزيع فيه نظر ، والأقرب الثانى ، فيجب التجديد له (قوله وإن ظن صدقه) ولو قيل فيما إذا غلب على الظن صدقه وحقت ضرورته بحيث خشى عليه نحو زنا أو مرض يهلك أنه يحدد له أخرى لم يبعد أحسن . وهو قريب بل لو قيل بوجوب ذلك وإن لم يظن صدقه فيها قال لم يبعد حيث خيف هلاكه أو وقوعه فى الزنا (قوله ويسرى المطلق) لعل المراد الذى عرف ذلك منه قبل الإعسار ، فلا يرد أنه لم إذا طلق لغير علر لا يجب التجديد له أو أنه أطلقها رجعيًا ثم راجع ثم طلق ثلاثا ثم ماتت ، وقولنا ثم طلق ثلاثا أى فعل ذلك ثلاث مرات ، ثم رأيت فى سم على منهج (قوله ومضى ضابطه) أى وهو أن يطلق ثلاث مرات ولو فى زوجة وعبارته ثم ، فإن كان مطلقا بأن طلق بعد الحجر أو قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات أو اثنتين ، وكذا ثلاث مرات ولو فى زوجة واحدة فيما يظهر (قوله من غير قاض) معتمد (قوله نعم يظهر تقييد ذلك الخ) معتمد (قوله من التعزب فيه)

(قوله بغير فعله) لعله أو بفعله المعنور فيه كدفعها لصيال أخذها بما يأتى فليراجع

إلى نكاح) أى وطء لشدة توقانه بحيث يشق الصبر عليه وإن أمن الزنا أو إلى عقده لخلمة لنحو مرض وتعين طريقا لذلك لكنه لا يسمى إعفافا كما أفاده السبكي ، ولو احتاج إلى استمتاع بغير الوطء لنحو عنه لم يلزم الولد ذلك كما هو ظاهر كلامهم ورجحه الزركشي (ويصدق) الأصل (إذا ظهرت) منه (الحاجة) أى أظهرها ولو بمجرد قوله وإن لم يحتف بقربة إذ لا تعلم إلا منه (بلا يمين) لأن تحليفه بخل يجرمته ، نعم بأثم يطلبه كاذبا ، فإن كذبه ظاهر الحال كذا قالج صدق يمينه فيما يظهر حيث احتمل صدقه ولو على ندور (ويحرم عليه وطء أمة ولده) الذكر والأنثى وإن سفل بالإجماع (والملتهب وجوب) تعزير عليه لحقه تعالى إن رآه الإمام إذا وطئها عالما بالتحريم مختارا وأرض بكارة و (مهر) للولد في ذمة الحر ورقبة غيره وإن طأعته في أرجح القولين ، نعم المكاتب كالحر لأنه يملك ، ومحل إن لم يملكها أو أحيلها وتأخر الإنزال عن مغيب الحشفة كما هو الغالب ، فإن أحيلها وتقدم إنزاله على تنسيبها أو قارنه فلا مهر ولا أرض لأن وطأه وقع بعد أو مع انتقالها إليه لما يأتى أنه يملكها قبل الإحبال (لاحد) ولو موسرا وإن كانت موطوءة فرعه أو مستولدة له كما اقتضاه كلام الروضة في مواضع وجرى عليه الأسنوى وغيره ، وجزم به ابن المقرئ وهو المعتمد ، وإن نقل في الروضة عن تجربة الروياني عن الأصحاب أنه يجب عليه الحد قطعا لعدم تصور ملكه لما بحال والأصل في ذلك خبر ابن حبان في صحيحه « أنت ومالك لأبيك » ولشبهة الإعفاف الذى هو من جنس ما فعله فأشبه ما لو سرق ماله ، ولأن الأصل

ذكر نظرا للمعنى إذ المدة زمان (قوله لكنه) أى العقد للخلمة (قوله وإن لم يحتف) أى بقوله صدق يمينه فيما يظهر) لعل المراد فيما يظهر أنه الراجح فلا ينافى أن ذلك من كلام الأذعري كما في شرح المنهج (قوله لحقه تعالى) أى لالحق الابن اه شيخنا زيادى نقلا عن الرافعي ، ويبقى النظر في أن كون التعزير ليس لحق الابن هل هو خاص بما وأنه يعزى لابته إن وجد من الأب في حقه ما يقتضيه أم لا يعزى له في موضع كما لا يبعد له فيه نظر ، والأقرب الأول لأنه علق بنظر الإمام فإن تعليقه بذلك يقتضى أنه إنما يفعله حيث ترتب عليه مصلحة (قوله ومهر للولد) أى مهر ثيب اه سم .

[فرع] قال في العباب : ومن تزوج أمة أخيه فوطئها أبوها لزمه مهر للمالك ومهر للزوج اه . أما الذى للمالك فهو في مقابلة الوطء ، وأما الذى للزوج فهو لتفويتها إياها عليه (قوله في ذمة الحر) هل ولو بعضها لأنه يملك أو يقال نصف المهر في رقبته ونصفه يتعلق بلمته فيه نظر ، والظاهر الثانى . ثم رأيت قول الشارح بالنسبة لقيمة الولد والمبعض بقدر الحرية الخ ، وهو مؤيد لما ذكرناه (قوله وإن طأعته) غاية (قوله نعم المكاتب كالحر) أى فيكون في ذمته (قوله لما يأتى أنه يملكها قبل الإحبال) ويظهر أن القول في التقدم وعلمه قول الأب يمينه إذ لا يعلم إلا منه ، فإن شك فهو محل نظر لأن الأصل العام براءة الذمة والخاص إلزامها ، إذ إلتلاف مال الغير الأصل فيه إيجابه للضمان ويقع لم أنهم يرجعون هذا لخصوصه فهو أقوى ، ومع ذلك الأقرب الأول لأن الأب امتاز عن غيره بما يوجب خروجه عن هذا الخاص اه حج (قوله كما اقتضاه) أى عدم الحد في المستولدة (قوله لعدم تصور ملكه لما) أى المستولد (قوله ومالك لأبيك) أى يجب عليك أن تكون مع والدك

(قوله أى وطء) إنما حل النكاح على الوطء لقول المصنف المار إعفاف (قوله لخلمة لنحو مرض) وظاهر أنها تكفى هنا وإن كانت شوهاء فليراجع (قوله كما اقتضاه كلام الروضة) أى في المستولدة (قوله في ذلك) أى نفى الحد

لا يقتل بولده فيعدرجه بوط أمته ، وشمل ذلك مالو وطها في دبرها فلا حد : كما لو وطى السيد أمته المحرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو تمجس في دبرها (فإن أحبل) الأب (فالولد حر نسب) للشبهة وإن كان قنا كما قنلاه عن القفال وأقره وهو المتمد كولد المبرور فيطالبه بقيمة الولد بعد عتقه ، نعم الأوجه مطالبة المكاتب بها حالا لأنه يملكه والمبعض بقدر الحرية حالا وبقدر الرق بعد عتقه (فإن كانت مستولدة للابن لم تصر مستولدة للأب) لأنها لا تقبل النقل ، فلو كان الأصل مسلما والفرع ذميا ومستولدة ذمية فهل يثبت الاستيلاء للأصل لأنها قابلة للنقل لو نقضت العهد وسييت أولا لأنها الآن على حالة تقتضى منع النقل تردد ، والأوجه القطع بالثاني (وإلا) بأن لم تكن مستولدة له (فالأظهر أنها تصير) مستولدة للأب الحر ولو معسرا لقوة الشبهة هنا وبه فارق أمة أجنبي وطئت بشبهة ولو ملك الولد بعضها والباقي حر فنفذ استيلاء الأب في نصيب ولده أو قن نفذ فيه ، مطلقا ، وكذا في نصيب الشريك إن أسير ، أما القن كله أو بعضه فلا تصير مستولدة له . والثاني لاتصير لأنها غير ملك له ولا حاجة إلى تقدير انتقال الملك فيها إليه ، وما أفق به القفال من أنه لو استأمر أمه ابنه للزهر فرهنها ثم استولدها لم تصر أم ولد لأدائه إلى بطلان عقد عقده بنفسه ، بخلاف مالو رهن أمة فاستولدها أبوه فلها تصير لأنه لا يوتى لذلك مردود بأن الزاهر لو أحبل أمته الموهونة وهو موسر صارت أم ولد له وبطل الرهن مع أدائه إلى بطلان عقد عقده بنفسه (و) الأظهر (أن عليه قيمتها) يوم الإحبال سواء أنزل قبل ذلك أم بعده أم مع . والقول في قدرها قول الأب لأنه غارم ، ولو تكرر وطؤه لها مدة واختلفت قيمتها فيها ولم يعلم متى علقت

كالمملوك لم يبعث لاختلافه فيها أمرك به ولا تفعل معه ما يوتى به ، ومعنى كون المال له أن ماله بمنزلة مال أبيه فيصرف عليه منه ما يبيع حاجته فكان له في مال ولده شبهة اقتضت دفع الحد عنه (قوله وشمل ذلك مالو وطها في دبرها فلا حد) أى خلافا لبيع (قوله وإن كان قنا) أى الأب ويلغز به فيقال لنا حر بين رقيقين (قوله فيطالب بقيمة الولد بعد عتقه) تقدم في باب معاملة العبيد أنه لو اشترى القن شيئا بغير إذن سيده وتلف في يده تعلق بدله بذمته ، وإنما يطلب به بعد العتق بحميمه ، وقياسه أن يكون هنا كذلك ، لكن قضية ما ذكره بعد في المبعض أنه إذا عتق بعضه طوبى بقدر ما يخص جزء الحرية حالا ، وعليه فقد يفرق بين هذا وما مر بأنه ثم وجب عليه الدين برضا مستحقه فلم يضابق فيه بخلافه هنا ، إلا أن يقال يمكن التسوية بين ما هنا وما مر ، ويفرق بينه وبين المبعض الآتى بأن جناية المبعض وقعت مع حرية بعضه فتعلق الغرم بجملته وهو يقتضى التوزيع ، بخلاف مسئلتنا فإن الوطاء وقع منه وهو رقيق كله فاستصحب حتى عتق كله كما في مسألة البيع المذكور (قوله والأوجه القطع بالثاني) هو قوله أولا (قوله وبه فارق) أى ما ذكر من قوة الشبهة (قوله أمة أجنبي وطئت بشبهة) أى فلها لاتصير مستولدة لواطى ولو موسرا وغير مستولدة لمالكها (قوله أو قن نفذ فيه) أى نصيب ولده وقوله مطلقا : أى موسرا أو معسرا (قوله وكذا في نصيب الشريك إن أسير) أى الأب ، فإن كان الأب معسرا لم ينفذ في نصيب الشريك ويرى من الولد نصيب الشريك وينفذ للإيلاد في نصيب الابن من المبعوضة ذكر ذلك في الروض وغيره اه سم على تنجيج (قوله مردود) أى قصير مستولدة للأب (قوله والقول في قدرها) أى القيمة

(قوله وإن كان قنا) أى الأب (قوله كولد المبرور) أى إذا كان رقيقا (قوله فيطالب) أى الأب الرقيق ، ولا ينافى هذا ماسياتى من أن الأب لا يغرر قيمة الولد لأنه في الحر لأنه التزم قيمة الأم كما سياتى (قوله نفذ فيه) أى في نصيب الابن (قوله ولا حاجة إلخ) من تمام علة الضعيف يشير إلى الرد على الأظهر

بالولد اعتبرت قيمتها في آخر زمن يمكن علوقها به فيه . قاله الفقهاء ، وذلك ستة أشهر قبل ولادتها لأن العلوق من ذلك يقين وما قبله مشكوك فيه . قال : ولا يؤخذ في ذلك بقول القوابل ، بخلاف نفقة الحامل المبتوتة لأنها كانت واجبة ، وهذا ظاهر حيث لم يستول عليها قبل زمن العلوق ، وإلا فظاهر أنه يلزمه أقصى قيمتها من استيلائه عليها إلى زمن العلوق . أما المستولدة فلا يجب عليه قيمتها مطلقا لعدم انتقالها إليه ومقابل الأظهر مبنى على أنها لاتصير (مع مهر) بشرطه السابق كما لو استولد أحد الشريكين المشتركة ووجبا لاختلاف سببها فالمهر للإيلاج والقيمة للاستيلاء (لاقيمة ولد) فلا تلزمه وإن انفصل حيا أو ميتا بجنابة مضمونة (في الأصح) لأنه ألزم قيمة أمه وهو جزء منها فاندرج فيها ولأنه انعقد في ملكه ولأن قيمته إنما تجب بعد انفصاله وذلك واقع في ملكه ، ويؤخذ من تعاليل عدم لزوم قيمة الولد لزومها فيها لو كانت مستولدة للابن وهو ظاهر ، ومضى حكمنا بالانتقال وجب الاستبراء صرح به البغوى في فتاويه ، ويحصل ملكها قبيل العلوق كما جرى عليه ابن المقرئ ، وهو المعتمد كما يقتضيه ترجيحهم عدم وجوب قيمة الوالد ، ومقابل الأصح يقول ينتقل الملك بعد العلوق لتحقيق الصيرورة حينئذ (وعليه نكاحها) أى ويحرم على الأصل الحر من النسب نكاح أمه ولده وإن لم يجب إعفاهه لأن قوة شهته في ماله استحقاقه الاعفاف عليه صيرته كالشريك ، ومن ثم لم يحرم على أصل قرن كأمة أصل على فرع وأمة فرع رضاع على أصل قطعا (فلو ملك زوجة والده الذى لا تحل له الأمة) حال ملك الولد وكان نكحها قبل ذلك بشرطه (لم ينسخ النكاح في الأصح) لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء . ومن ثم لم يرتفع نكاح أمة بطر و يسار وتزوج حرة . أما إذا حلت له حينئذ لكونه قنا أو مبعضا أو الولد معسرا لا يلزمه إعفاهه فلا ينسخ بطر و ملك الإبن قطعا ، فقول الأسنوى ومن تبعه كالشارح لافائدة لهذا التقيد مردود بما قرره ناه . والثاني ينسخ كما لو ملكها الأب لما له في مال ولده من شبهة الملك بوجوب الإعفاف وغيره

(قوله اعتبرت قيمتها) وهل يجب مع ذلك مهر وإن سبقه الانزال في الوطأة الأولى واحتمل كون العلوق من ذلك الوطء أولا لأن الأصل براءة ذمته منه؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن الأصل في وطء ملك غيره وجوب المهر كسائر الإنلاقات فلا يسقط إلا بيقين ، لكن قد يعارضه ما مر عن حجج بالهامش من أن الأب امتاز عن غيره بما يوجب خروجه عن هذا الخاص وقوله يمكن علوقها به فيه شمل ذلك ما لو كانت قيمتها في ذلك الوقت أكثر وفيه أن الأصل برأة ذمته مما زاد على أقل القيم ، إلا أن يقال الأصل عدم الانتقال عن ملك الفرع فاستصحب (قوله لعدم انتقالها) أى ولكن يجب عليه مهرها (قوله بشرطه السابق) أى في قوله وعمله إن لم يحلها الخ (قوله كما لو استولد أحد الشريكين المشتركة) أى فإنه يجب عليه حصصة شريكه من المهر والقيمة وتصير مستولدة للواطئ إن أسير ، فإن كان معسرا لا ينفذ الاستيلاء في حصصة الشريك ، وقياس ما ذكرنا عن الرضى عن سم أن يكون الولد مبعضا (قوله وجب الاستبراء) أى لحق الله تعالى (قوله من النسب) صلة الأصل واحترز به عن الأصل من الرضاع (قوله استحقاقه) مفعول شبهة اه سم (قوله ومن ثم لم يحرم) أى النكاح (قوله بما قرره ناه) أى من قوله أما إذا

(قوله ويحصل ملكها قبيل العلوق) وهذا مبنى على الأصح المار في المتن كما يدل عليه قوله ومقابل الأصح الخ لكن في سياقه قلقه شديدة فلتراجع عبارة الجلال الخلى (قوله وإن لم يجب إعفاهه) أى على ذلك الولد بأن كان هناك من هو مقدم عليه في وجوب الاعفاف (قوله الذى لا تحل له الأمة) يعنى أمة ابنة :

(وليس له نكاح أمة مكاتبة) إذ شبهته في ماله أقوى من شبهة الولد . ومن ثم قال (فإن ملك مكاتب زوجة سيده انفسح النكاح في الأصح) كما لو ملكها السيد لما ذكر . والثاني يلحقه بملك الولد زوجة أبيه ودفع بما مر وإنما لم يعتق بعض سيد ملكه مكاتبه لأنه قد يجتمع ملك البعض وعدم العتق ، إذ المكاتب نفسه لو ملك أباه لم يعتق عليه والملك والنكاح لا يجتمعان أبدا .

(فصل) في نكاح الرقيق

(السيد بإذنه في نكاح عبده لا يضمن) بذلك الإذن كما دل عليه السياق الذي هو نفي كون الإذن سببا للضمان ، وإحتمال أنه لإفادة كون الإذن سببا لنفي الضمان بعيد من السياق والمعنى ، لأن نفي الضمان هو الأصل فلا يحتاج لبيان سبب له آخر فيسقط القول بأنه كان الأحسن لا يضمن بإذنه في نكاح عبده ليكون نصا في الأول (مهرا ونفقة) أي مؤنة بل قد تطلق عليها غالبا في كلامهم (في الجلبد) لعدم التزامها تعريضا ولا تصرحا ، بل لو ضمن ذلك عند إذنه لم يضمنه لتقدم ضمانه على وجوبه ، بخلافه بعد العقد فيصح في المهر إن علمه لا النفقة إلا فيما وجب منها قبل الضمان وعلمه (وهما في كسبه) كلمته لأنه بالإذن رضى بصرف كسبه فيها ولا يعتبر كسبه الحادث بعد الإذن في النكاح بل الحادث (بعد النكاح) ووجوب الدفع وهو في مهر مفوضة بفرض صحيح أو

حلت له الخ (قوله إذ شبهته) أي السيد ، وقوله في ماله أي المكاتب ، وقوله أقوى : أي أقوى من شبهته في مال الولد (قوله لما ذكر) أي من قوله إذ شبهته الخ (قوله وإنما لم يعتق بعض سيد) أي أصل سيد أو فرعه .

(فصل) في نكاح الرقيق

(قوله في نكاح الرقيق) أي وفيما يتبع ذلك كما لو قتلت الحرة نفسها (قوله ليكون نصا في الأول) على أن هذا المعنى مستفاد من التركيب على ما ذكره المصنف أيضا لأن الجار متعلق بالفعل وهو يضمن ، فلا فرق بين تقدمه وتأخره (قوله بل لو ضمن ذلك) أي لو ذكر ما يدل على الضمان كأن قال تزوج وعلى المهر والنفقة (قوله لم يضمنه) أي لم يلزمه (قوله لتقدم ضمانه) أي السيد (قوله على وجوبه) أي ما ذكر من المهر والنفقة (قوله وهما في كسبه) هل ولو خصه بأحدهما أو نفاه عنهما تأمل اه كذا بهامش ، والأقرب نعم لأن الإذن في النكاح إذن فيما يترتب عليه كما لو أذن له في الضمان ونهاه عن الأداء فإنه إذا غرم يرجع بما غرمه على الأصل (قوله بعد الإذن في النكاح) صريح في أن ما كسبه بين الإذن والنكاح لا يتعلق به مهر ونفقة ، لكن في سم على منهج عبارة الروض متعلق بما في يده من حادث بعد موجبهما وكذا ربح ورأس مال اه . قال بر : والظاهر أن مثل ذلك أكسبه بغير التجارة التي بعد الإذن ولو قبل النكاح اه . أقول : صرح به في شرح الروض اه . أقول : فإنها محمول على غير المأذون له في التجارة وما في شرح الروض على خلافه (قوله وهو) أي وجوب

(فصل) في نكاح الرقيق

(قوله فيسقط القول بأنه كان الأحسن الخ) في سقوط القول بما ذكر بمجرد ماقرره نظر ظاهر ، إذ هو لا يدفع الأحسية المذكورة ، ومن ثم اعترف بها حج بعد أن أشار إلى الاعتراض على المتن وردّه باللفظ الذي

وطء ومهر غيرها الحال بال عقد والموئجل بالحلول وفي النفقة بالتمكين ، وإنما اعتبر في إذنه له في الضمان كسبه بعد الإذن وإن تأخر الضمان عنه لثبوت المضمون حالة الإذن ثم لا هنا كما مر (المتعاد) كالحرفة (والتادر) كلقطة ووصية وكيفية تعلقهما بالكسب أن ينظر في كسبه كل يوم فتؤدى منه النفقة لأن الحاجة لها ناجزة ، ثم إن فضل شيء صرف للمهر الحال حتى يفرغ ، ثم يصرف للسيد ولا يدخر شيء منه للنفقة أو للحلول في المستقبل لعدم وجوبهما ، وقول الغزالي يصرف للمهر أولاً ثم للنفقة حمله ابن الرقعة على ما لم امتنع من تسليم نفسها حتى تقبض جميع المهر ، وتنازع الأذرع في المقاتلين ثم بحث عدم تعيين كل منهما لأنهما دين في كسبه فيصرفه عما شاء من المهر أو النفقة وهو القياس بل نقله في توسطه عن بعض محقق العصر (فان كان مأذوناً له في التجارة) فيجبان (فيما يبدن من ربح) ولو قبل الإذن في النكاح (وكلذا رأس مال في الأصح) لأنه لزمه بعقد مأذون فيه فكان كدين التجارة ، وبه فارق ما مر في الكسب أنه لا يتعلق به إلا بعد الوجوب ، ويفرق أيضاً بأن القرن لا تعلق له ولا شبهة فيما حصل بكسبه وإن وفره السيد تحت يده ، بخلاف مال التجارة لأنه مفوض لرأيه فله فيه نوع استقلال ويثبتان في كسبه هنا أيضاً ، فإذا لم ينف أحدهما تمم الآخر . والثاني لا كسائر أموال السيد (وإن لم يكن مكتسباً ولا مأذوناً له) أو زاد على ما قدر له (ففي ذمته) يطالب به بعد عتقه لوجوبه برضا مستحقه (وفي قول على السيد) لأن الإذن لمن هذا حاله التزام للمؤمن (وله المسافرة به) إن تكفل المهر والنفقة ولم يتعلق به حق الغير كرهن وإلا اشترط رضاه (ويقوت الاستمتاع) عليه الملكة الرقبة تقدم حقه ، نعم للعبد استصحاب زوجته معه والكرام من كسبه فإن لم يطلبها للسفر معه فنفقتها باقية بحاله (وإن لم يسافر) به أو سافر به معها (لزمه تخلية ليل) أى بعضه الآتى في الأمة ووقت فراغ شغله بعد النزول في السفر كما صرح به الزركشي (للاستمتاع) لأنه وقت الاستراحة ، ومن ثم لو كان عمله ليلاً انعكس الحكم ،

الدفع (قوله ومهر غيرها الحال) أى إذا كانت مطيعة للوطء فلو كانت صغيرة لاطيعة كأن زوج أمته الصغيرة يريق فلا يجب إلا بعد الإطاعة كما يأتى في الصداق (قوله أن ينظر في كسبه كل يوم) أى وجوباً أخذاً من قوله لأن الحاجة النخ (قوله لأن الحاجة لها) أى النفقة (قوله في المقاتلين) هما قوله وكيفية النخ وقوله وقول الغزالي قوله وهو القياس) معتمد (قوله فيما يبدن من ربح) ومثله ما كسبه بغير التجارة قبل النكاح على ما قدمنا عن شرح الروض ، لكن قضية ما فرق به الشارح هنا بين مال التجارة والكسب بخلافه لأن دين التجارة لا يتعلق به ، ولا شبهة للريق فيه إلا أن يقال لما جعل له السيد نوع استقلال بالتصرف صار له شبهة في كل ما يبدن (قوله وبه فارق) أى بقوله لأنه لزمه النخ ، وقوله ما مر : أى في قوله ولا يعتبر كسبه (قوله إن تكفل المهر والنفقة) ظاهر إطلاقه توقف جواز السفر به على ذلك أنه لا فرق في ذلك بين طويل السفر وقصيره ، ولو قيل بجواز السفر به إذا أتم أقل الأمرين مما يحصله من الكسب مدة سفر السيد وأجرة مثله مدة السفر لم يبعد ، وكسب أيضاً لطف الله به قوله إن تكفل المهر والنفقة : أى سواء الحال والموئجل على ما اقتضاه إطلاقه ، وقد يتوقف في الموئجل لعدم استحقاق المطالبة به ، وسبباً في قول الشارح فإن لم يكن مهر أو كان وهو موئجل النخ التصريح بأن الالتزام له الأقل من النفقة والأجرة (قوله والكرام) أى لها (قوله انعكس الحكم) أى فنقله من تخلية نهاراً ويستعمله ليلاً

ذكره الشارح (قوله أو زاد) أى الرقيق في المهر الذي قدره له السيد

وقيده جمع بما إذا لم تكن بمنزل سيده لتمكنه منها كل وقت . قال الأذرى : ومحل إن كان يدخل عليها كل وقت وإلا كأن كان يستخدمه جميع النهار في نحو زرع فلا فرق (ويستخدمه نهاراً) إن تكفل (المهر والتفقة) أى تحملهما وهو موسر أو أدأهما ولو معسراً (وإلا فيخيله لكسبهما) لإحالة حقوق النكاح على كسبه (وإن استخدمه) نهاراً (بلا تكفل) أو حبسه بلا استخدام (لزمه الأقل من أجرة مثل) له مدة الاستخدام أو الحبس أى من ابتدائه إلى وقت المطالبة (وكل المهر) الحال أخذاً بما مر (والتفقة) أى المونة مدة أحد ذينك أيضاً ، فإن لم يكن مهر أو كان وهو مؤجل كما علم مما تقررناه فالأقل من التفقة والأجرة كما هو ظاهر لأن أجرته إن زادت فالزيادة لسيده وإن نقصت لم يلزمه الإتمام ، وبه فارق ما لو استخدمه أجنبي فإنه يلزمه أجرة المثل مطلقاً ، ويؤخذ من ذلك أن استخدامه بلا تكفل وحبسه بلا استخدام ولا تكفل لا إثم عليه فيه لانتهاء الضرر على الزوجة منه بوجه وخرج بنهاراً ما لو استخدمه ليلاً ونهاراً فلا يلزمه في مقابلة الليل شيء ، ويتعين فرضه فيمن عمله نهاراً وإلا كالأثوني فالليل في حقه كالنهار كما مر وفي استخدام ليل لا يعطل شغله نهاراً (وقيل يلزمه المهر والتفقة) مطلقاً لأنه ربما كسب في ذلك اليوم ما يفي بالجميع ، ورد بأن الأصل خلاف ذلك وعلى الوجهين المراد نفقة مدة نحو الاستخدام كما مر وقيل مدة النكاح (ولو نكح فاسداً) لعدم الإذن أو لفقد شرط كخالفه المأذون (ووطئ فهر مثل) يجب (في ذمته) لحصوله برضا مستحقه ، نعم لو أذن له السيد في الفاسد بخصوصه تعلق بكسبه ومال تجارته ، بخلاف ما لو أطلق لانصرافه للصحيح فقط (وفي قول في رقبته) لأنه إتلاف وعمل الخلاف في حرة بالغة عاقلة رشيدة متيقظة سلمت نفسها غتارة أو أمة سلمها سيدها ، فإن فقد شرط من ذلك تعلق برقبته لأنه جنابة محضة كما بحثه الأذرى وهو ظاهر (وإذا زوج السيد أمته) غير المكتابة كتابة

(قوله وقيده) أى قيد قول المصنف لزمه تحليته ليلاً (قوله فلا فرق) أى بين كونها بمنزلة السيد أولاً (قوله إن تكفل المهر والتفقة) قال بعضهم : وجميع ما سبق في عبد كسوب أما العاجز عن الكسب جملة فالظاهر أن للسيد السفر بهواستخدامه حضراً من غير الزام شيء اهـ سم على المهاج . وأقره الشباب الرملى (قوله أى من ابتدائه) مجرد تصوير والمراد الأقل من الأجرة ومدة الاستخدام (قوله أحد ذينك) أى مدة الاستخدام والحبس (قوله مطلقاً) أى أقل أو أكثر (قوله لانتهاء الضرر على الزوجة الخ) أى للزوم السيد أقل الأمرين من الأجرة والتفقة والمهر (قوله وإلا كالأثوني) عبارة المصباح : والأثوني وازن رسول . قال الأزهري : هو للحمام والخصاصة . وجمته العرب على أتاتين بتمامين نقلا عن القراء ، وقال الجوهري : هو بثقل ، قال : والعامية تخففه ويقال هو مولد ، وهذا القول ضعيف بالنقل الصحيح أن العرب جمعته على أتاتين وأتى بالمكان أتونا من باب قد أقام اهـ (قوله في حقه كالنهار) أى فلا يطالب بمجدة النهار ويلزمه أقل الأمرين من أجرة خدمة الليل (قوله والتفقة مطلقاً) أى سواء كانت قدر الأجرة أو زادت عليها (قوله ما يفي بالجميع) أى جميع المون السابقة واللاحقة

(قوله إلى وقت المطالبة) أى الصورة أن الاستخدام أو الحبس باق بقرينة ما قبله (قوله كالنهار) أى فيلزمه هنا الأقل أيضاً كما صرح به حجج (قوله كما مر) أى من مطلق كون الليل في حقه كالنهار وإن كان ما مر في تحليته للاستمتاع وهنا في لزوم الأقل المذكور (قوله وفي استخدام ليل لا يعطل الخ) المراد أنه إن كان عمله ليلاً يعطل شغله نهاراً يلزمه الأقل المذكور . وإن كان عمله المعتاد نهاراً هكنا ظهر فليراجع

صحيحة سواء محرمه وغيرها (استخدمها) بنفسه أو نائبه ، أما هو فلائنه يحل له نظر ماعدا ما بين السرة والركبة والخلوة بها ، وأما نائبه الأجنبي فلائنه لا يلزم من الاستخدام نظر ولا خلوة (نهار) أو أجزائها إن شاء لبقاء ملكه وهو لم ينقل للزوج إلا منفعة الاستمتاع خاصة (وسلمها للزوج ليلا) لأنه يملك منفعتي استخدامها والتمتع بها ، وقد نقل الثانية للزوج فتنبى له الأخرى يستوفيا في النهار دون الليل لأنه محل الاستراحة والاستمتاع ، أما المكاتبه فليس له استخدامها لأنها مالكة لأمرها . قال الأذرعى وغيره : والقياس في المبعضة أنه إن كان ثم مهابة فهي في نوبتها كالخوة وفي نوبة سيدها كالقنة وإلا فكالقنة . ومراده بالليل وقت فراغها من الخدمة عادة ، فقول الشافعى في البويطى : إن وقت أخذها مضى ثلث الليل تقريبا وإن كانت محترقة (ولا نفقة) ولا كسوة (على الزوج حينئذ) أى حين استخدامها (فى الأصح) لانتهاء التسليم والتكفين التام . والثاني تجب لوجود التسليم الواجب . والثالث يجب شطرها توزيعا لها على الزمان فلو سلمها ليلا ونهارا وجبت قطعاً (ولو أخلت) السيد (فى داره) أو فى محل غيره (بيتا وقال للزوج تخلو بها فيه لم يلزمه) ذلك (فى الأصح) لأن الحياء والمروءة يمنعانها من دخول ذلك ولو فعل ذلك فلا نفقة عليه . والثاني يلزمه ذلك لتدوم يد السيد على ملكه مع تمكن الزوج من الوصول إلى حقه وعلى هذا تلزمه النفقة . نعم لو كان زوجها ولد سيدها وكان لأبيه ولاية إسكانه لسفه أو مروءة وخيف عليه من انفراده فيشبه أن للسيد ذلك لانتهاء المعنى الملحق به فى حق ولده مع ضميمه عدم الاستقلال .

(قوله سواء محرمه وغيرها) إنما نص على غير المحرم لأنه قد يتوهم عدم جواز استخدامها خوفا من أن يؤدى ذلك إلى الخلوة بها أو نحوها (قوله لا يلزم من الاستخدام) أى على أنه لا يلزم كون النائب ذكرا (قوله أما المكاتبه) أى كتابة صحيحة (قوله وإلا فكالقنة) أى بأن لم تكن مهابة ، وقضيته أنه يستخدمها ولو ليلا ونهارا ولا يلزمه لها شيء فى مقابلة جزء الحرية ، ولعل وجهه أنها لما لم تطلب المهابة مع إمكانها أسقطت حقها مما يتعلق بجزئها الحر . [فرج] حبس الزوج الأمة عن السيد ليلا ونهارا هل تلزمه النفقة وأجرة مثلها فليتأمل سم على منهج . أقول : القياس لزومهما لأنها لسببين مختلفين وهما التسليم والقوات على السيد ونقل بالدرس عن بعضهم ما يوافقه (قوله حين استخدامها) قضيته أنه إنما يسقط من الكسوة ما يقابل الزمن الذى استخدمها فيه فقط ، وقياس ما فى النشوز أن تسقط كسوة الفصل باستخدام بعضه ولو يوما ، والسقوط لا يتوقف على إثم بل يحصل بمجرد الاعتناع من الزوج وأن نفقة اليوم تسقط باستخدام بعضه على ما يأتى فى نشوز بعض اليوم (قوله لأن الحياء والمروءة) قضيته أنه لو عين السيد بيتا بجواره مستقلا وجب على الزوج السكنى فيه لانتهاء ما علل به من أن المروءة والحياء الخ ، سيما إذا كان الزوج إذا بعد بها سكن بالأجرة وكان المحل الذى عينه السيد مما جرت العادة بإيجاره أيضا وطلب منه أن يسكن فيه ويدفع الأجرة لصاحبه على العادة ولعله غير مراد (قوله ولو فعل ذلك) أى الاختلاء بها فى بيت السيد أو غيره فلا نفقة عليه : أى حيث استخدمها السيد وإلا وجبت عليه لتسليمها له ليلا ونهارا (قوله نعم لو كان زوجها ولد سيدها) قد يخرج الوصى والقيم ، وعبارة شيخنا الزياى : ولو كان الزوج تحت ولاية سيدها وهى شاملة لها فليراجع (قوله أو مروءة) أى كونه أمرد (قوله فيشبه أن للسيد ذلك) أى وتلزم الولد نفقتها

(قوله وإن كانت محترقة) هو قيد فى قول المصنف استخدمها نهارا : أى ولا يلزمه تسليمها للزوج حينئذ وإن كانت محترقة وقال الزوج دعها تحترق فى بيتي . وعبارة البهجة :

وأخذها للزوج ليلا لاقى غير ولو صاحبة احترام

ولو قال لا أسلمها للزوج إلا نهارا لم يلزمه إجابته . وبحث الأذرعى لزومها إذا كان الزوج ممن لا يأوى إلى أهله ليلا كالخارس إذ نهاره قليل غيره فامتناعه عناد ، فلو قال السيد أسلمها ليلا على عادة الناس الغالبة وطلب زوجها ذلك نهارا لراحته في الظاهر كما قاله الجلال البلقيني إجابة الزوج كما لو أراد السيد أن يبذل عماد السكون الغالب وهو الليل بالنهار فإنه لا يمكن من ذلك ، والأوجه من تردد للأذرعى وجوب تسليم الأمة ليلا ونهارا حيث كانت لا كسب لما ولا خلفة فيها لزمانة أو جنون أو خبل أو غيرها ، إذ لا وجه لحبسها عند السيد بلا فائدة (وللسيد السفر بها) وإن تضمن الخلوة بها وفوت التمتع على الزوج لأنه مالك لربتها ومنفعها فيقدم حقه ، بخلاف الزوج لا يجوز له المسافرة بها منفردا بغير إذن السيد لما فيه من الحيلولة القوية بينها وبين سيدها ، وظاهر أن الأمة لو كانت مكثرة أو موهنة أو مكاتبنة كتابة صحيحة لم يجوز لسيدها المسافرة بها إلا برضا المكثري والمرتهن والمكاتب. قال الأذرعى : والجانية المتعلقة بربتها مال كالمرهونة ، إلا أن يلتزم السيد القضاء ، ومثل ذلك يأتي في سفر السيد بعبد المزوج كما مرت الإشارة لذلك (والزوج صعبها) فلا يمنع منه ولا يلزم بالإتفاق عليها ، وله استرداد مهر من لم يدخل بها إن لم يسافر معها ، لكن عمله كما قاله بعضهم إذا سلمه طائفا وجوب التسليم عليه ، فإن تبرع به لم يسترده كما في نظائره (والمذهب أن السيد لو قتلها أو قتل نفسها قبل دخول سقط مهرها) الواجب له لتفويت عمله قبل تسليمه وتفويتها كتفويته سواء كان عبدا أم خطأ أم شبه عمد حتى في وقوعها في بئر حضرها عدوانا (وأن الحرة لو قتلت نفسها أو قتل الأمة أجنبى أو ماتت فلا) يسقط المهر قبل الدخول (كما لو هلكتا بعد دخول) وفي الأنوار لو قتل السيد زوج الأمة أو قتلته الأمة سقط مهرها ، ولو قتل الحرة زوجها قبل الدخول ففي بعض شروح المختصر أنه لا مهر لها واعتمده الوالد رحمه الله تعالى ، وما ذكر في قتل الحرة هو المنصوص فيها عكس المنصوص السابق في قتل السيد أمته ، والفرق أن الحرة كالمسلمة إلى الزوج بالعقد إذ له منعها من السفر ، بخلاف الأمة ، وللأصحاب في المسئلة طريقان أشهرهما في كل قولان بالنقل والتخريج أرجحهما بالمنصوص فيهما والطريق الثاني القطع بالمنصوص فيهما وفي وجه أن قتل الأمة نفسها لا يسقط المهر لأنها ليست المستحقة له ،

(قوله ولو قال) أى السيد (قوله لم يلزمه) أى الزوج (قوله وبحث الأذرعى لزومها) أى الإجابة (قوله ممن لا يأوى إلى أهله) معتمد (قوله إجابة الزوج) عبارة شيخنا الزيادى : فإن كانت حرفة الزوج ليلا كالخارس والأثوثى لم يلزم السيد تسليمها له نهارا إلا إن كانت حرفة السيد ليلا أيضا كما بجته الأذرعى انتهى . وهى مخالفة لما قاله الشارح ، وبعبارة سم على منهج . وكذا أى المحاب الزوج لو كان عمل راحة الزوج النهار لكنه حارس مثلا وعمل استخدام السيد النهار أيضا فطلب الزوج تسليمها نهارا وجب لأن السيد ورط نفسه بتزويجها . وهى موافقة لما قاله الشارح (قوله فإنه لا يمكن من ذلك) أى بل المحاب الزوج فالغرض من قوله كما لو أراد السيد الخ التخفيف في الحكم لا التقياس (قوله لا يجوز له المسافرة) أى فلو خالف وسافر بها بغير إذن ضمن ضمان الفصوب لأنه وضع يده عليها بالسفر بلا إذن من السيد (قوله كما مرت الإشارة لذلك) أى في قوله بعد قول المصنف وله المسافرة به ولم يتعلق بحق للغير وإلا اشترط رضاه (قوله ولا يلزم بالاتفاق عليها) أى إذا صعبها ما لم تسلم له في السفر على العادة (قوله أم شبه عمد) علم منه أنه لافرق في القتل بين كونه بمباشرة أو سبب أو شرط (قوله أنه لا مهر لها) أى لأن الفوت من جهتها ولم يتعرض لما يترتب على قتلها له من القصاص أو الدية لعلمه من عمله (قوله وفي وجه)

وفى وجه أن قتل الأجنبي لها أوموتها يسقط المهر كفوات المبيع قبل القبض بناء على أن السيد يزوج بالملك (ولو باع مزوجة) قبل الدخول أبو بعده (فالمر) المسمى (للإباح) وكذا لو لم يسم سواء أكان صحيحا أم فاسدا دخل بها قبل البيع أم بعده لأنه وجب بالعقد الواقع في ملكه إلا ماوجب للمفوضة بعد البيع بفرض أو وطء أوموت أو بوطء في نكاح فاسد فللمشتري كتمة أمة مفوضة طلقت بعد البيع وقبل الدخول والقرض وإن عتقت أمة المروجة فلها مما ذكر ما للمشتري ولمعتقها ما للبائع ، ولا يجبسها البائع للمهر ولا المشتري (فإن طلقت) بعد البيع (قبل دخول خنصفه) الواجب (له) لما ذكر (ولو زوج أمة عبده لم يجب مهر) لأن السيد لا يثبت له على عبده دين ابتداء وإن دخل بها الزوج بعد بيع أو عتق لهما أو لأحدهما أو قبله أو لم يدخل بها أصلا ، وقضية التعليل أنه لو كان مكاتباً كتابة صحيحة يلزمه المهر وهو كذلك لأنه مع السيد في المعاملة كالأجنبي . وأما البعض فالظاهر أنه يلزمه بسقط ما فيه من الحرية نيه على ذلك الأذرعى وغيره ، ولو قال لأمة أعنتك على أن تنكحني أو نحوه فقبلت فوراً أو قالت أعنتنى على أن أنكحك أو نحوه فأعتقها فوراً عتقت واستحق عليها قيمتها وقت الإعتاق ، نعم لو كانت أمة مجنونة أو صغيرة فأعتقها على أن يكون عتقها صدقاً . قال الدارمى عتقت وصارت أجنبية يزوجه كسائر الأجانب ولا قيمة والوفاء بالنكاح منهما غير لازم ولو مستولدة ، فإن تزوجهامعتقها وأصلدها العتق فسد الصداق لأنها قد عتقت أو القيمة صحح وبرئت ذمتها منها إن علمها أو إن جهلاها أو أحدهما فلها مهر المثل وكذا لو تزوجهام بقيمة عبد له أتلفته ولو قالت له امرأة أعنتى عبدك على أن أنكحك أو قال له رجل أعنتى عبدك عني على أن أنكحك ابنتي ففعل عتق العبد ولم يلزم الوفاء بالنكاح ووجب قيمة العبد ، وإن قال لأمة أعنتك على أن تنكحني زيدا فقبلت ووجب القيمة عليها في أوجه الوجهين كما اقتضاه كلام الروائي ، واستظهره الأذرعى ، واعتمده الشيخ رحمه الله ، وإن قالت لعبدها أعنتك على أن تزوجني عتق مجانا ولو لم يقبل أو إن كان في علم الله أنى أنكحك بعد عتقك فأنت حرة ونكحها لم يصح النكاح ولم تعتق للدور كما لو قال لأمة إن

أى فى التعبير بالمذهب تغليب (قوله بناء على أن السيد يزوج بالملك) معتمد (قوله إلا ماوجب للمفوضة) الأولى لا ما وجب الخ لأن ماوجب مما ذكر لم يجب بالعقد أيضا فما وجب بالنكاح الفاسد تشمله عبارة المتن (قوله وإن عتقت) أى بعد التزويج (قوله ولا يجبسها البائع) أى لزوال ملكه عن الرقية ولا المشتري لأن سبب الوجوب لم يكن بملكه (قوله أو نحوه) كزواجين (قوله فقبلت) أى بأن قالت قبلت (قوله عتقت) أى فى الصورتين (قوله واستحق عليها قيمتها) أى ولا يلزمها الوفاء بالنكاح كما بأتى (قوله نعم لو كانت أمة مجنونة) أو سفية فيما يظهر اهـ صحح فى شرح الإرشاد . قال وقياس توقف وقوع الطلاق فى خلع السفية على قبولها توقف عتقها عليه أيضا اهـ أى ومع ذلك لا يلزمها المال وإن عتقت لعدم صحة التزامها (قوله والوفاء بالنكاح منهما) أى السيد والأمة (قوله وكذا لو تزوجهام) ينبى أن يكون التشبيه راجعا لما لو جعل عتقها أو قيمتها صدقاً فيقال إن كانت أتلفت العبد قبل العتق يجب مهر مثلاً لأنها لم يلزمها شيء السيد يكون صدقاً وإن أتلفت بعد العتق صحح النكاح بالقيمة وبرأت منها إن علمها وإلا فمهر المثل (قوله ووجب قيمة العبد) أى على المرأة والرجل (قوله ووجب القيمة عليها) أى فى ذمتها (قوله لم يصح) أى النكاح (قوله ولم تعتق للدور) أو إن يسر الله بيننا

(قوله فللمشتري) أى إن وقع الوطء فى ملكه ، وعبارة التحفة فن وقع أحدهما : أى الوطء أو القرض فى ملكه فهو المستحق (قوله أو قبله أو لم يدخل بها أصلاً) انظر ما الداعى إلى هذا فى الغاية (قوله كما لو قال لأمة الخ)

دخلت الدار فأنت حرّة قبله بشهر مثلاً ثم تزوّجها في الحال لا يصح النكاح .

كتاب الصداق

هو بفتح الصاد ويموز كسرهما ، وجمعه جمع قلة أصدقة وجمع كثرة صدق ، ويقال فيه صدقة بفتح فتثنيته وبضم أو فتح فسكون وبضمهما وجمعه صدقات ، وله أسماء جمع بعضهم ثمانية منها في قوله :
صداق ومهر نخلة وفريضة حباء وأجر ثم عقر علائق
وزاد آخر الطول في قوله :

مهر صداق نخلة وفريضة طول حياء عقر أجر علائق
ماوجب بعقد نكاح ، ويأتي أن القرض في التفويض وإن كان الوجوب به مبتدأ العقد هو الأصل فيه أو وطء أو تفويت بضع قهراً كرضاع ورجوع شهود ، وهذا على خلاف الغالب أن المعنى الشرعي أخص من اللغوي إذ
نكاحاً فأنت حرّة لم يصح النكاح وإن مضى بعد قوله زمن يسع العتق ولم تعتق للدور لأن العتق متوقف على صحته :
أي النكاح وهي متوقفة عليه ولأنه حال العقد شاك هل هي حرة أو أمة كما لو الخ اه شرح الروض .

كتاب الصداق

(قوله هو بفتح الصاد) أي شرعاً كما يؤخذ من قوله وهذا على الخ (قوله أصدقة) أي كما في قذال وأقذلة ،
ويؤخذ بالجمعان المذكوران من قول الألفية :
في اسم مذكر رباعي بمد ثالث افعللة عنهم اطرده
وقولها : أو فعل لاسم رباعي بمد قد زيد قبل لام إعلالاً فقد
الخ اسم على حجج (قوله بفتح) أي للصاد وقوله فتثنيته أي للدال ، وقوله وبضم : أي للصاد (قوله وجمعه صدقات)
أي جميع اللغات فيها لحقته الهاء مما ذكر ، وكتب أيضاً لطف الله به قوله وجمعه صدقات : أي بالوجه السابقة فيه
فإن جمع السلامة تابع لمفرده (قوله وزاد آخر الطول) أي وزاد آخر الطول والنكاح والحرس على الثمانية الأولى
فقال :

وطول نكاح ثم خرس تمامها ففرد وعشر عدّ ذلك موافق
(قوله أو وطء) عطف على قوله بعقد نكاح (قوله أن المعنى الشرعي أخص) أي ويكون قولهم في توجيه تسمية
هذا التشبيه لشيء محنوف في الشرح وهو في شرح الروض وهو قوله بعد تقرير الدور لأنه حال العقد شاك
هل هي حرة أو أمة ، ثم قال كما لو قال لأتمته الخ .

كتاب الصداق

(قوله ماوجب) هو خير هو المار (قوله والأصل فيه) أي القرض أو الوجوب (قوله وهذا على خلاف
الأصل الخ) أي لأن المعنى اللغوي المشتق من الصدق لا يناسب إلا ما يبدل في النكاح فقط

هو مشتق من الصديق لإشعاره بصدق رغبة بآذله في النكاح الذى هو الأصل في إيجابه ، ويرادفه المهر على الأصح والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع (تسن تسميته في العقد) «لأنه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا منه» ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم ، ولأنه أدفع للخصومة ، ولأنما لم يجب لأن الفرض الأعظم الاستمتاع ولو أحقه وذلك يقوم بالزوجين فهما كالركن . نعم لو زوج عبده بأتمه لا يستحب ذكره في الجليد إذ لا فائدة له ، كذا في المطب والكفاية وفي نسخ العزيز المعتمدة وفي بعض نسخه ، والروضة أن الجليد الاستحباب . قال الأنوعى : والصواب الأول ، ويسن أن لا ينقص في العقد عن عشرة دراهم فضة خالصة لأن أبا حنيفة رضى الله عنه لا يجوز أقل منها وترك المغالاة فيه ، وأن لا يزيد على خمسين درهم فضة خالصة أصدقة أزواجه ماسوى أم حبيبة وبناته صلى الله عليه وسلم وأن يكون من الفضة للاتباع ، وصح عن عمر رضى الله عنه في خطبته : لا تغالوا بصدق النساء فإنها لو كانت مكفرة في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم (ويجوز إخلاؤه منه) أى من تسميته إجماعا لكن مع الكراهة كما صرح به الماوردى والمتولى وغيرهما . نعم لو كان محجورا عليه ورضيته رشيدة بأقل من مهر مثل وجبت تسميته ، أو كانت محجورة أو مملوكة لمحجور ورضى الزوج بأكثر من مهر المثل وجبت تسميته (وما صح مييعة) بأن وجدت فيه شروطه السابقة (صح صداقا) فتلغو تسمية غير متمول وما لا يقابل بمثل كنواة وترك شفعة وحد قذف وتسمية جوهرة في النعمة لما مر من امتناع السلم فيها ، بخلاف المينة لصحة بيعها أو دين على غيرها بناء على مامر في الكتاب ، فلى مقابلة الأصح يجوز

صداقا لإشعاره بصدق رغبة بآذله في النكاح يقتضى اختصاصه بما يذكر في العقد فلا يشمل ما وجب بتقويت البضع قهرا وما وجب بوطء الشبهة (قوله ويرادفه) أى الصداق (قوله نكاح الواهبة نفسها) أى مع أن ذلك من خصوصياته صلى الله عليه وسلم (قوله فهما كالركن) أى والركن متى وجد وجدت ماهية الشيء فعلم ذكر المهر لابتناى وجود الماهية بدونه ولما لم يكن المقصود بالركنية ذات الزوج من حيث هى بل من حيث انتصافه بالزوجية وذلك لا يوجد إلا بالصيغة جعلت ركتنا أيضا كالزوجين (قوله والصواب الأول) أى قوله لا يستحب ذكره وهو المعتمد خلافا لحج (قوله عن عشرة دراهم) وهى تساوى الآن نحو خمسين نصف فضة (قوله ماسوى أم حبيبة) وأما صداق أم حبيبة بأربعمائة دينار فكان من النجاشى إكراما له صلى الله عليه وسلم ويسن أن لا يخل بها حتى يلغى لها من خمر وجامن خلاف من أوجبها شرح روض (قوله وبناته) عطف على أزواجه (قوله لا تغالوا بصدق النساء) أى بأن تشددوا على الأزواج بطلب الزيادة على مهر أمثالهن (قوله فإنها لو كانت) أى هذه الخصلة (قوله وجب تسميته) أى فلو خالف أثم وصح العقد بمهر المثل (قوله وجبت تسميته) أى فلو لم يسم أثم وصح كالتى قبلها (قوله ودين على غيرها) مفهومه أن الدين الذى عليها لم يصح به قطعا ، وقسم على منج مانصه : نعم يرد الدين على غيره فإنه يصح بيعه ممن عليه ولا يصح جعله صداقا عميرة اه : أى بناء على عدم صحة بيعه لغير من هو عليه ، أما على مقابلة وهو المعتمد فيصح كما يصرح به قول الشارح بناء على الخ ، ومفهوم قوله يرد بيع الدين لغير من هو عليه موافق لما أفهمه كلام الشارح من أنه يجوز جعل الدين الذى للزوج عليها صداقا

(قوله لم يخل نكاحا منه) أى وأما الواهبة نفسها فلم يوقع لها نكاحا (قوله ولأنما لم يجب) عبارة القوت : ولأن المقصود الأطهر من النكاح الاستمتاع فكان ركنه الزوجان دون الصداق (قوله لا يجوز أقل منها) لعله إذا ذكر المهر في العقد ، وإلا فسيأتى حكاية إجماع على جواز إخلاء العقد منه

بشرطه السابقة ، ولو عقد بنقد ثم تغيرت المعاملة وجب هنا وفي المبيع وغيره كما مر ما وقع العقد به زاد سعره أو نقص أو عزّ وجوده ، فإن فقد وله مثل وجب وإلا بقيته ببلد العقد وقت المطالبة كما أفى بذلك الوالد رحمه الله تعالى . ثم يتمتع جعل رقة العبد صداقا لزوجه الحرة ، بل يبطل النكاح للتضاد بينهما كما مر وأحد أبوى الصغيرة صداقالها وجعل الأب أم ابنه صداقالا لانه ولا يرد ذلك عليه لصحة إصداقها في الجملة ، والمنع هنا عارض هو كونه يلزم من ثبوت الصداق رفعه . ثم يرد على عكسه صحة إصداقها ما لمزها من قود مع عدم صحة بيعه واستثناء ماله جعل ثوبا لا يملك غيره صداقا لتعلق حتى قاله تعالى به من وجوب ستر العورة به غير صحيح ، لأنه إن تعين السر به امتنع بيعه وصحة إصداقه وإلا صح كل منهما (وإذا أصدقها عينا) يمكن تقويمها كعبد موصوف (فلتف) تلك العين (في يده) قبل القبض (ضمنها) وإن عرضها عليها وامتعت من قبضها (ضيان عقد) لأنها مملوكة بعقد معاوضة كالبيع يد بائعه فيضمنها بمهر المثل كما يأتي إذ ضيان العقد هو وجوب المقابل الذي وقع العقد به (وفي قول ضيان يد) كالمستام لبقاء النكاح فيضمن المثل بمثله والمتقوم بقيمته (فملى الأول) ليس لها بيعه ، أى المعين ولا التصرف فيه (قبل قبضه ويصح) التقابل فيه كما قاله القاضي الحسين ولها الاعتراض عما في النعمة كالبيع نعم تعليم الصنعة

لها (قوله وإلا بقيته ببلد العقد) ينبغي أن يبين معنى هذا الكلام فإنه إن كان الصداق معيناً في العقد فلا معنى لفقده إلا تلفه ، والمعين إذا تلف لا يجب مثله ولا قيمته بل مهر المثل كما سيأتي في قوله فلو تلف في يده وجب مهر مثل وإن كان في النعمة لم يتصور فقده إلا بانقطاع نوعه ، إذ التلف لا يتصور إلا للمعين ، وإذا انقطع نوعه لم يتصور له مثل اه سم على حج . أقول : ويمكن الجواب باختيار الشق الثاني ويراد مثله من جنسه وتجب معه قيمة الصنعة مثلا إذا كان المسمى فلوسا وفقدت يجب مثلها نحاسا وقيمة صنعتها أو باختيار الأول لكن بناء على أن الصداق المعين مضمون ضيان يد (قوله صداقا لزوجه الحرة) صورة أولى ، وقوله وأحد أبوى الصغيرة صورتان ، وقوله وجعل الأب أم ابنه الخ صورة رابعة اه سم على حج (قوله وجعل الأب أم ابنه الخ) وصورتها أن يتزوج أمة بشرطها وتلد منه ولدا ثم يملكها ولدها فيعتق الولد عليه ثم يريد تزويجه وجعل أمه صداقا له (قوله ولا يرد ذلك عليه) عبارة حج هذه الآية عليه الخ (قوله ما لمزها) أى أوقها (قوله كعبد موصوف) أى معلوم بأن شهود بعد التعيين وضبطت صفته . قال حج : ومن ثم لو تعذر : أى المثل والقيمة كفّن أو ثوب غير موصوف وجب مهر المثل قطعا اه . وكتب عليه سم : كأن المعنى أن القن أو الثوب عين في العقد بالمشاهدة ثم تلف قبل ضبط صفته بحيث يمكن تقويمه وإلا فلو كان في النعمة وصف وإلا فلا يتصور تلفه قبل القبض أو كان معيناً مجهولاً كان الواجب مهر المثل بالعقد وإن لم يتلف اه (قوله والمتقوم بقيمته) المتبادر من هذه العبارة أنه قيمة يوم التلف لا أقصى القيم (قوله كما قاله القاضي حسين) أى ويجب مهر المثل (قوله كالبيع) يشكل عليه ما قدمه في المبيع قبل قبضه من أن المبيع إذا كان في النعمة لا يجوز الاعتراض عنه لأنه مضمن (قوله نعم تعليم الصنعة) أى

(قوله فإن فقد وله مثل الخ) يتأمل (قوله أم ابنه) كأن ولدته منه وهى في غير ملكه بنكاح ثم ملكها إذ لو صح للملكها أنبا فتعتق عليه فيمتنع انتقالها للمرأة (قوله يمكن تقويمها) يعنى يمكن أن تقوم لو تلفت لتأتى فيها الأحكام الآتية التى من جلها الضمان بالقيمة احترازاً عما لا يمكن فيه ذلك كغير المنضبط فلا يأتى فيه جميع ما يأتى ، فالشارح وطأ بهذا لتجرى فيه جميع الأحكام ، ومثله العبد الموصوف فقوله الموصوف صفة كاشفة إذ المراد ما يمكن وصفه لو تلف كالعبد فتأمل (قوله كالبيع) عبارة التحفة كالن

لا يعتاض عنه كالمسلم فيه كما نقلاه عن المتولى وأقره وهو المعتمد ، وما اعترض به مردود فقد أجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بأن امتناع الاعتراض عن ذلك قياساً على المسلم فيه لا يقتضى وجوب تسليمها في مجلس العقد ، وفارق جوازه في غيره من الدين بشدة الضعف فيه دونه كما لا يخفى ، فما قاله المتولى ليس بضعيف لأن الصنعة منزلة منزلة المبيع فكانه باع عرضاً بعرض ولا ثمن حينئذ كما هو أحد الوجهين في البيع (ولو تلفت) على الأول كما أفاده التصريح (في يده) قدر ملك له قبيل التلف نظير ما مر في المبيع قبل قبضه فيلزمه مؤنة نقله وتجهيزه و (وجب مهر مثل) لبقاء النكاح والبضع كالتلف فيرجع لبدله وهو مهر المثل كما لو رد المبيع والتمن تالف يجب بدله (وإن أتلفته) الزوجة ، وهى رشيدة لغير نحو صيال كما مر نظيره في المبيع قبل قبضه (فقابضة) لحقها عليهما ويبرأ منه الزوج (وإن أتلفه أجنبي) أهل للضمان تحثرت على المذهب بين فسخ الصداق وإبقائه كنظيره ثم (فإن فسخت الصداق) أخذت من الزوج مهر مثل) على الأول وهو يرجع على المثل (وإلا) بأن لم تفسخه (غرمت المثل) بكسر اللام مثله في المثل وقيمته في المتقوم ولا مطالبة لها على الزوج (وإن أتلفه الزوج فكلفه) بآفة بناء على الأصح أن إتلاف البائع كذلك فيفسخ الصداق وترجع هى بمهر المثل (وقيل كأجنبي) فتختير (ولو أصدق عدين) مثلاً (فتلف عبد) بآفة أو إتلاف الزوج (قبل قبضه انفسخ) عقد الصداق (فيه لا في الباقي على المذهب) تفريقاً للصفقة في الدوام (ولها الخيار فيه) لتلف بعض المعقود عليه (فإن فسخت فمهر مثل) على الأول (وإلا) بأن أجازت (فهلها) حصة (أى قسط قيمة) التالف منه (أى مهر المثل ، فلو كانت قيمته ثلث مجموع قيمتها فلها ثلث مهر المثل ، وإن أتلفته فقابضة لقسطه من الصداق أو أجنبي تحثرت كما مر (ولو تعيب قبل قبضه) بغير فعلها كعمى القن تحثرت على المذهب ، فإن فسخت (عقد الصداق) فمهر مثل (يُلزم الزوج لها على الأول وهو يرجع على الأجنبي المغيب بموجب جنابته (وإلا) بأن أجازت (فلا شئ لها) غير المغيب كالمتشترى ، نعم لو كان المغيب أجنبياً فلها عليه الأرض والزوائد في يد الزوج أمانة فلا يضمنها إلا إن امتنع من التسليم (والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمنها وإن طلبت) منه الزوجة (التسليم فامتنع على ضمان

المجعولة صداقاً لها (قوله لا يعتاض عنه) أى فلا بد من التعليم (قوله وهو المعتمد) فلو تنازعا في التسليم فقال هو لأعلم وقالت هى بالعكس فقضية قوله فيما يأتى فلو أصدقها تعليم نحو قرآن وطلب كل التسليم الخ أن يقال بمثله هنا (قوله وفارق) أى عدم جواز الاعتراض عن التعليم (قوله بشدة الضعف فيه) أى الدين (قوله فكانه) أى فيما لو أصدقها تعليم قرآن (قوله باع عرضاً) أى بضعاً وقوله بعرض أى تعليم (قوله فيلزمه مؤنة قته) أى حيث كان غير آدى أما الآدى فيجب تجهيزه (قوله وتجهيزه) أى حيث كان محترماً (قوله وهى رشيدة) لم يذكر حكم محترزه وهو السفية ، ولعله إنما يضمنه ببده أو يلزمه لها مهر المثل ولا تكون قابضة بالإتلاف لأنه لا يصح قبضها ، وقوله لنحو غير صيال احتراز به من إتلافه لصياله فلا ضمان ويلزم الزوج مهر المثل اهـ سم على حج (قوله قيمة التالف) اعتبار القيمة واضح في العبدین ونحوهما ، أما المثل فكيفزى برّ تلف أحدهما فالقياس التوزيع باعتبار المقدار لا القيمة ، ويرجع في القيمة لأرباب الخبرة ، فإن لم يتفق ذلك إما لفقدهم أو لعدم رؤية أرباب الخبرة له صدق الغارم (قوله والزوائد) أى المنفصلة (قوله وإن طلبت) غاية (قوله فامتنع) أى بناء

(قوله وما اعترض به الخ) الاعتراض للبقيى ، وصورته أنه لو كان كالمسلم فيه لا اعتبر تسليم الزوجة في مجلس العقد (قوله لأن الصنعة الخ) يتأمل

العقد) كما لو اتفق ذلك من البائع ، فقول الزركشي والصواب عند الامتناع من التسليم التضمن ممنوع ، وأما على ضمان اليد فيضمنها من وقت الامتناع بأجرة المثل فحيث لا امتناع لضمان على القولين (وكذا) لا يضمن المنافع (التي استوفاها يركوب ونحوه على المذهب) بناء على الأصح أن جنيته كالأمانة ، ومقابل المذهب يضمنها بأجرة المثل بناء على أن جنيته كجناية الأجنبي (ولها) أي المالكة لأمرها التي لم يدخل بها (حبس نفسها) للفرض والقبض إن كانت مفوضة كما سيذكره وإلا فلها الحبس (لقبض المهر) الذي ملكته بالنكاح (المعين و) الدين (الحال) سواء أكان بعضه أم كله بالإجماع لدفع ضرر فوت بضعها بالتسليم ، وخرج بملكته بالنكاح مالو زوج أم ولده فعتقت بموته أو أعتقها أو باعها وصحناه في بعض الصور الآتية لأنه ملك للوارث أو المعتق أو البائع لا لها ، وما لو زوج أمة ثم أعتقها وأوصى لها بمهرها لأنها ملكته لا عن جهة النكاح وبحبس الأمة سيدها المالك للمهر أو وليه والمحجورة ولها ما لم تكن المصلحة في التسليم ، وتنظر الأذرى فيما لو خشي قوات البضع لنحو فلس مردود بأنه لامصلحة حينئذ . نعم يتجه بحثه في أن لولي السقبة منها من تسليم نفسها حيث لا مصلحة ، والأوجه من تردد له في مكتبة كتابه صحيحة أن لسيدها منها كسائر تبرعاتها ، ودعوى بعضهم أن الأوجه أنه ليس له المنع مردودة ، فلهه سرى له أنه بدل بضعها ولا حق له فيه ، وكلامهم يرد كما لا يخفى على المتأمل (لا المؤجل) لرضاها بلمته (ولو حل) الأجل (قبل التسليم فلا حبس) لها (في الأصح) لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول فلا يرفع بالحلول ، وهذا ما حكاه الرافعي في الكبير عن أكثر الأئمة وهو المعتمد . والثاني لها الحبس كما لو كان حالا ابتداء ، ورجحه القاضي أبو الطيب وقال إن الأول غلط ، وصوبته في المهمات هنا وفي البيع اعتماداً على نص نقله عن الرزني . قال الأذرى : وقد راجعت كلام الرزني فوجدته من تفقهه ولم ينقله عن الشافعي (ولو قال كل لا أسلم حتى تسلم في قول يعبر هو) لإمكان استرداد الصداق دون البضع ، ومن ثم لم يأت القول بإجبارها وحدها لقوات البضع عليها هنا دون المبيع ثم (وفي قول لا إجبار فمن سلم أجبر صاحبه) لأن كلا وجب له حتى وعليه حتى فلم يعبر بإيفاء ما عليه دون ماله (والأظهر أنهما يعبران فيؤثر بوضعه عند عدل وتؤثر) هي (بالتمكين فإذا سلمت) وإن لم يبطأ من غير امتناع منها (أعطائها العدل) فإن امتنعت استرد منها على ضمان العقد (قوله وخرج بملكته) أي فليس لها الامتناع .

[فرع] فهم من الروضة أن لولي الصغيرة أن يزوجه بمؤجل وهو كذلك عند المصلحة ، وهل يجب الإشهاد والارتان قياس بيع مالها بمؤجل الوجوب ، فإن لم يأت الإشهاد والارتان لم يجز إلا أن لا ترغب الأزواج فيها إلا بدونها اسم على حج (قوله بأنه لامصلحة) أي في التسليم فلا حاجة إلى بحثه (قوله أن لسيدها منها) أي من تسليم نفسها (قوله في الكبير) أي الشرح الكبير (قوله لإمكان الاسترداد) .

[فرع] طلب الزوج من الولي تسليم الزوجة فادعى أنها ماتت ، فالمصدق الزوج يجمعه لأن الأصل الحياة فلا يلزمه دفع المهر حتى يثبت موتها بالبينة ، ولا يلزمه مائة تجهيزها وإن ثبت بالبينة موتها لأن مائة التجهيز إنما تجب حيث تجب النفقة ، والنفقة لا تجب إلا بالتسليم ولم يحصل لأن الفرض أنه لم يثبت تسليم سابق ، وأما الإرث فهو تابع لثبوت الموت وإن لم يحصل تسليمه (قوله وإن لم يبطأ) أي ترك الوطء تركا ليس ناشئاً من امتناع الخ

(قوله وخرج بملكته بالنكاح) أي بمجموع ذلك إذ هو مشتعل على قيدتين ، فقوله مالو زوج أم ولده الخ محترز قوله ملكته وقوله مالو زوج أمة ثم أعتقها الخ محترز قوله بالنكاح (قوله وبحبس الأمة سيدها) هو محترز قوله المالكة لأمرها (قوله المالك للمهر) لعله أخرجه به الموصى بفوائدها فليراجع

إذ ذلك هو العدل بينهما والعدل ليس نائبا عنها ولا كان هو الحجير وحده ولا نائبا عنه ولا كانت هي الحجرة وحدها وإنما هو نائب الشرع لقطع الخصومة بينهما ، ويجوز كونه نائبا عنها لكنه ممنوع من تسليم المهر لها وهي ممنوعة من التصرف فيه قبل التمكن وأن يكون نائبا عنه ولا محذور في إجبارها لزوال العلة المتفضية لعدم إجبارها ، واختار البلقيني كونه نائبا لتصریح أبي الطيب بأنه لو تلف في يده كان من ضامها ، والأوجه خلافه ، وكونه من ضامه نظير مأمور في عدل الرهن وليس هذا كالممتنع المذكور كما هو ظاهر ، فلو أصدقها تعلم نحو قرآن وطلب كل التسليم فالذي أفتيت به ولم أر فيه شيئا أنهما إن اتفقا على شيء فذلك وإلا فسخ الصداق ووجب مهر المثل فيسلمه لعدل وتؤمر بتسليم نفسها (ولو باذرت فكتته طالبت به بالمهر على كل قول لينها ما في وسعها (فإن لم يطأها) امتنعت حتى يسلمها المهر لأن القبض هنا إنما هو بالوطء وإن وطئها بتمكنها منه مختارة مكلفة ولو في الدبر (فلا) تمتنع لسقوط حقها بوطئه ، أما لو أكرهها أو كانت غير مكلفة حال الوطء ثم كملت بعده كان لها الامتناع ويؤخذ منه أنها لو لم تتمكن إلا لنظما سلامة ما قبضته فخرج معينا من غير تقصير منها في قبضه فلها الامتناع ، وبحث الأذرع أن تمكن نحو الرقاء من الاستمتاع كتمكين السليمة من الوطء فلها الامتناع قبله لا بعده ، وما في الكفائية من أنه لو سلم الولي المجنونة أو الصغيرة لمصلحة لا رجوع لها وإن كملت كما لو ترك الولي الشفعة لمصلحة ليس للمحجور عليه بعد كماله الأخذ بها مردود ، والفرق بينه وبين الشفعة لانه إذا هذا من نفوت حاصل وما فيها تفويت معلوم ، وقد تبين أن التسليم وقع على خلاف المصلحة ، أما لو سلمها بلا مصاحبة لم يكن مانعا لها من الخبث بلا نزاع بل المحجور عليها بالسفه لو سلمت نفسها ورأى الولي خلافه فالأوجه أن له الرجوع وإن وطئت (ولو باذر) الزوج (فسلم) المهر (فلتمكن) زوجها وجوبا إذا طلب لأنه فعل ماعليه ، (فإن امتنعت) أي الزوجة ولو (بلا عذر استرد إن قلنا إنه يجبر) والأصح لا ، فيكون متبرعا بالتسليم فلا يسترد .

(قوله إذ ذلك) أي الاسترداد . وقوله هو العدل : أي الإنصاف (قوله لقطع الخصومة بينهما) وقيل نائبا لقولهم : لو أخذ الحاكم الدين من الممتنع ملكه الغريم وتبرأ ذمة المأخوذ منه اهـ حج (قوله فالذي أفتيت به) من كلام مـ ر (قوله ووجب مهر المثل) وقد يقال تجبر هي لأن رضاها بالتعليم الذي لا يحصل عادة إلا بعد مدة كالتأجيل ، وقد تقدم إجبارها فيه وإن حل الأجل ، وقد يجاب عن هذا بأن انتهاء الأجل معلوم فتمكينا المطالبة بعده وزمن التعليم لا غاية له فهي إذا مكنته قد يتساهل في التعليم فتطول المدة عليها بل ربما فات التعليم بذلك . ونقل في الدرر عن شيخنا الزبدي الجزم بما قلناه (قوله وقع على خلاف المصلحة) أي فعلها بعد الكمال الامتناع (قوله ولو بلا عذر) قد يقال للاتق بالمبالغة إنما هو عكس ذلك بأن يقول ولو بعذر فكان ينبغي المصنف إسقاط

(قوله إذ ذلك هو العدل) تعليل للأظهر (قوله لزوال العلة) يتأمل (قوله وليس هذا كالممتنع المذكور) تبع في ذكر هذا العلامة حج ، لكنه لم يتقدم في كلامه ذكر الممتنع ، والعلامة المذكور ساق مقالة أخرى قبل اختيار البلقيني أنه نائبا جمعا ، ونقل استدلال قائلها بقوله لو أخذ الدين من الممتنع ملكه الغريم وتبرأ ذمة المأخوذ منه فأراد هنا أن يفرق بين الزوج وبين الممتنع المذكور (قوله إذ هذا تفويت حاصل الخ) عبارته في حواشي شرح الروض : يفرق بأن الأخذ بها : أي بالشفعة تفويت معلوم فأشبهه التحصيل فله تركه بالمصلحة ، ومثلنا تفويت حاصل إذ البضع يقابله حتى الخبث ، فإذا سلمها فقد فوت عليها حقها لا سيما حيث كان ممن لا يرى خلاص حقها منه اهـ فليتأمل فيه على ما فيه من تحريف (قوله ولو) إنما يظهر وجهها بالنسبة للأصح الآتي ولعله وطأ بها فليتاأمل

لا يقال أهمل المصنف محل التسليم لأنه معلوم من كلامه في التفقات، ولو تزوج امرأة بالشام والعقد بغزة سلمت نفسها بغزة اعتباراً بمحل العقد، فإن طلبها إلى مصر فنقضها من الشام إلى غزة عليها ثم غرة إلى مصر عليه، وهل مؤنة الطريق من الشام إلى غزة عليه أم لا؟ قال الحنطاني في فتاويه: نعم، وحكى الروياني فيه وجهين: أحدهما نعم لأنها خرجت بأمره. والثاني لا لأن تمكينها إنما يحصل بغزة، قال: وهذا أقيس وهو المعتمد (ولو استعملت) هي أو وليها (لتنظيف ونحوه) كإزالة وسخ (أهملت) حتاً وإن قبضت المهر للخبر المتفق عليه «لا تطرقوا النساء ليلاً حتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة» قال المتولي: فإذا منع الزوج الغالب أن يطرقها مغافصة فهنا أولى (ما) أي زمننا (يراه قاض) من يوم أو يومين (ولا يجاوز ثلاثة أيام) لأن غرض التنظيف ينهى فيها غالباً (لا) لجهاز وسمن ولا (ليقطع حيض) ونقاس وصوم وإحرام لإمكان التمتع بها في الجملة مع طول زمنها، وقول الزركشي إن قياس ما ذكره في الإمهال للتنظيف أن تمهل الحائض إذا لم تزد مدة حيضها على مدة التنظيف وصرح به في التمهية فيختص عدم إمهالها بما إذا كانت مدة الحيض تزيد على ثلاثة أيام وإلا فتمهل مردود (ولا تسلم صغيرة)

لا لهم علم العنر فيه بالأولى فتأمل اه سم على حج (قوله لا يقال أهمل المصنف محل التسليم) هو منزل الزوج والكلام هنا فيمن عقد عليها وهي ببلد العقد كالزوج فؤنة وصوبها للمنزل الذي يريد الزوج من تلك البلد عليها اه حج. قال سم عليه: ولو تزوج امرأة فزفت إلى الزوج في منزلها فدخل عليها بإذنها فلا أجرة لمدة سكنته، وإن كانت سفينة أو بالغة فسكنت ودخل عليها بإذن أهلها وهي ساكنة فعليه الأجرة لمدة إقامته معها لأنه لا ينسب إلى ساكن قول ولأن عدم المنع أعم من الإذن، وكذلك لو استعمل الزوج أواني المرأة وهي ساكنة على جاري العادة تلمز له الأجرة اه كلام المأخوذ اه سم على حج، ويؤى ما لو كان المنزل لأهل الزوجة وأذنوا له في الدخول ولم يتعصروا لأجرة ولا لعدها، وقياس ما ذكر في الزوجة وجوب الأجرة لليلة المذكورة (قوله من الشام إلى غزة عليها) مظاهره وإن جهلت كونه بغزة كأن قبل له وكيله ببلد المرأة وظنت الزوج بها (قوله المغيبة) أي من غاب زوجها وهي بضم الميم وكسر العين بعدها ياء خفيفة: قال في المصباح: وأغابت المرأة بالآلف غاب زوجها فهي مغيب ومغيبة (قوله وإلا فتمهل مردود) أي فلا تمهل وإن قل (قوله ولا تسلم صغيرة) قال في الروض وشرحه: فلوسلمت له صغيرة لا توطأ لم يلزمه تسلم المهر كالنفقة، وإن سلمه عالماً بجأله أو جاهلاً ففي استرداده وجهان كالوجهين فيما لو امتعت بلا عنر وقد بادر الزوج إلى تسليمه ذكره الأصل، وقضيته ترجيح عدم استرداده اه سم على حج. قال في الروض وشرحه أيضاً: ومن أفضى امرأته بالوطء لم يعد إليه حتى تبرأ البرء الذي لو عاد لم يخلشها، ولو ادعت عدم البرء كأن قالت لم يتدخل الجرح فأذكر هو أو قال ولي الصغيرة لا تحتل الوطء فأذكر الزوج عرضت على أربع نسوة فقات فيها أو رجلين محرمين للصغيرة وكالحرمين المسوحان اه. وقد يستشكل التخيير في الصغيرة بين النسوة والرجلين المحرمين بأن قياس المداواة امتناع المحرمين مع وجود النسوة، إلا أن يفرق بأن المداواة تحتاج من تكرر النظر وغيره مالا يحتاج إليه هنا فكان ما هنا أخف، ثم قد يستشكل التشديد بالمحرمين بأن نظر الأجانب جائز لنحو حاجة الشهادة على الزنا والولادة وظاهره عدم التوقف

(قوله المغيبة) هو بضم الميم وكسر المعجمة وبالتحتية المخففة وهي التي غاب عنها زوجها وفعلها أغاب (قوله من يوم أو يومين) عبارة التحفة: من نحو يوم أو يومين اه. فشملت الثلاثة أيضاً، ولابد من ذلك لينسجم مع المتن كما لا يخفى، فلعل لفظ نحو سقط من الكتابة

لا تحتمل الوطء (ولا مريضة) وهزيلة بهزال عارض لا يطيقان الوطء (حتى يزول مانع وطء) لأنه ربما يحمله فرط الشهوة على الجماع فتتضرر به ، ويكره لولى صغيرة ونحو مريضة التسليم قبل الإطاقة ، ويحرم وطؤها مادامت لا تحتمله ، ويرجع فيه بشهادة أربع نسوة ، وتسلم له تخيفة لا يمرض عارض وإن لم تحتمل الجماع إذ لا غاية تنتظر وتمكنه مما عدا الوطء لانه إن خافت إفشاءها ، ولو قال سلموها لى ولا أقر بها أجيب وجوبا إلى تسليم مريضة لا ضغيرة كما جرى عليه ابن المقرئ لكن بشرط أن يكون ثقة (ويستقر المهر بوطء) بتغيب حشفة أو قلرها من فاقدها سواء أوجب بنكاح أو فرض كما في المفوضة ولا يعتبر فيه أن يكون مما يحصل به التحليل خلافا للزركشى (وإن) حرم (ك) وطء (حائض) أو في دير كما دل عليه النص لا باستمتاع واستئصال ماء وإزالة بكارة بلا آلة ، والمراد باستقراره الأمن عليه من سقوط كله أو بعضه بنحو طلاق أو فسخ (وبموت أجدها) في نكاح صحيح لا فاسد قبل وطء لإجماع الصحابة ولبقاء آثار النكاح بعده من التوارث وغيره ، وقد لا يستقر بالموت كما مر فيا لو قتلت أمة نفسها أو قتلها سيدها ، وقد يسقط بعد استقراره كما لو اشترت حرة زوجها بعد وطئها وقبل قبضها للصدوق لأن السيد لا يثبت له على قته مال ابتداء ، كذا قاله بعضهم وهو وجه ، والأصح عدم سقوطه إذ الدوام أقوى من الابتداء ، فإن كانت قبضته لم ترد شيئا منه ، وكالحرة المكتوبة والمبعدة ، وقد لا يجب أصلا كأن أعنت مريض أمة لملك سواها فتر زوجها وأجاز الورثة عقبا فإنه يستقر النكاح ولا مهر للبور ، إذ لو وجب رق بعضا فيبطل نكاحها فيبطل المهر (لا يخلو في الجليد) لمفهوم قوله تعالى - وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن - الآية ، والمس الجماع ، والتقدم يستقر بالخلوة في النكاح الصحيح حيث لا مانع حتى كرتق ولا شرعى كحيض لأنها حينئذ مظنة الوطء ، وما استدلل به له من أن الخلفاء الراشدين قضوا به بالخلوة منقطع ولا يستقر بها في نكاح فاسد لإجماعا .

على فقد الغير اه سم على حج (قوله ولا مريضة) أى لا يجب تسليمها لقوله بعد ويكره لولى صغيرة الخ ، وعمل عدم الوجوب إذا لم يطلبها الزوج بدليل قوله الآتى ولو قال سلموها لى ولا أقرها أجيب إلى تسليم مريضة الخ (قوله حتى يزول مانع وطء) أى ولا نفقة لهما لعدم التمكن ، وينبغي أن مثلها من استمهلت لنحو التنظيف وكل من علوت في عدم التمكن (قوله إن خافت إفشاءها) أى أوما لا يحتمل من المشقة اه سم على حج (قوله بشرط أن يكون ثقة) أى فلا بشرط انتشار الذكر ولا إزالة بكارة الغوراء (قوله ويستقر المهر بوطء) أى ويصدق في نفيه الوطء (قوله وإزالة بكارة بلا آلة) أى فإن طلقها بعد وجب لها الشرط دون أرش البكارة ، فإن فسخ النكاح ولم يجب لها مهر وجب أرش البكارة كذا يفهم من سم على منيج (قوله وقد يسقط) أى ابتداء وقوله بعد وطئها أى وطء الزوج لها (قوله أقوى من الابتداء) أى فيبقى في ذمته حتى يعتق ويحول ملكها عنه فينتقل بكسبه (قوله إذ لو وجب رق) أى كان وجوبه يثبت ديناً يرق به بعضها اه سم على حج (قوله ولا يستقر بها) أى الخلوة .

(قوله ويكره لولى صغيرة الخ) هذا هو المراد من المتن ومن ثم قال العلامة حج عقب قوله ولا مريضة : أى يكره لولى والأخيرتين : أى المريضة والهزيلة ذلك (قوله إن خافت إفشاءها) أى أو ما لا يحتمل عادة .

(فصل) في بيان أحكام المسمى الصحيح والفساد

(نكحها) بما لا يملكه كأن نكحها (بخمر أو حر أو مغضوب) سواء أصرح بوصفه كما ذكر أم أشار إليه فقط وقد علمه أو جهله (وجب مهر مثل) لفساد التسمية وبقاء النكاح ومحل ذلك في أنكحنا أما أنكحة الكفار فقد مر حكمها (وفي قول قيمته) أي بدله بتقدير الحر قنا والمغضوب مملوكا والخمر خلا أو عصيرا أو عند من يرى لها قيمة على ما مر في ذلك ، ورد بأنه لا عبرة بقصد مالا قيمة له ، وذلك التقدير لضرورة إليه مع سهولة الرجوع للبذل الشرعي للبضع وهو مهر المثل ، ولو سمي نحو دم فكل ذلك ، وبفارق الخلع بأن العقد أقوى من الحل أقوى هنا على إيجاب مهر المثل (أو بمملوك ومغضوب بطل فيه وصح في المملوك في الأظهر) تفريقا للصفقة ، وبأن هنا ما مر ثم من تقديم الباطل أو تأخير (وتتخير) لأن المسمى كله لم يسلم لها (فإن فسخت فهر مثل) يجب لها (وفي قول قيمتها) أي بدلها (وإن أجازت فلها مع المملوك حصة المغضوب من مهر مثل بحسب قيمتها) عملا بالتوزيع ، فلو ساوى كل مائة فلها نصف مهر المثل بدلا عن المغضوب (وفي قول تقنع به) أي المملوك ولا شيء لها معه (ولو قال زوجتك بنتي وبعثك ثوبها بهذا العبد) وهو ولي مالها أيضا أو وكيل عنها فيه (صح النكاح) لأنه لا يفسد بفساد المسمى (وكذا المهر والبيع في الأظهر) كما قدمه في تفريق الصفقة وأعادها هنا على وجه آيين فلا تكرر وأخرج بثوبها ثوب فإن المهر يفسد كبيع عبدى اثنين بشمن واحد (ويوزع العبد على قيمة (الثوب ومهر مثل) فلو ساوى كل ألفا كان نصف العبد ثمنًا ونصفه صدقا ف يرجع إليه بطلاق قبل وطء ربه ويفسخ نصفه ، هذا إن كان ما خص المهر المثل يساويه ، فإن نقص عنه وجب مهر المثل قطعا ، ومقابل الأظهر بطلانها ووجوب مهر المثل (ولو نكح) بألف بعضها مؤجل بمجهول كما يقع في زمننا من قولها يحل

(فصل) في بيان أحكام المسمى الصحيح

(قوله كما ذكر) أي أو وصف بغير وصفه كعصير أو رقيق أو مملوك له (قوله على ما مر) أي في تفريق الصفقة (قوله وبفارق الخلع) أي حيث لم يحصل مع تسميته بل وقع الطلاق رجعا اه سم على حج وقد يقال أيضا غير المقصود كالعدم وكأنه لم يسم والنكاح إذا خلا من التسمية وجب مهر المثل والطلاق إذا خلا عن العوض وقع رجعا ، ثم رأيت في حج ما يصرح به (قوله على إيجاب مهر المثل) أي بخلاف الخلع (قوله ومغضوب) والمغضوب كل ما ليس بمملوك للزوج كأن نكح بمملوك وخر أو حر أو مغضوب ، لكن مر في البيع أن شرط التوزيع أن يكون الحرام معلوما ولا يطل قطعا ، وأن يكون مقصودا وإلا فيتعقد البيع بالمملوك وحده ولا شيء في مقابلة غير المقصود فيأتي مثل ذلك هنا فيجب في الأول مهر المثل ولا شيء بدل غير المقصود في الثاني (قوله ويأتي هنا ما مر) والمتخذ منه أنه لا فرق خلافا لحج (قوله وهو ولي مالها أيضا أو وكيل عنها) خرج به ما لو انقضى والقياس فيها صحة النكاح بمهر المثل (قوله فإن المهر يفسد) أي ويجب مهر المثل اه سم على منيج (قوله وجب مهر المثل قطعا) أي كما أنه إذا نقص ما ينقص الثمن عن ثمن المثل بطل البيع والكلام ما لم تأذن في العبد بعينه وإلا

(فصل) في بيان أحكام المسمى الصحيح

(قوله والمغضوب مملوكا) قد يقال ما الداعي إلى ذلك مع أن له قبة في نفسه (قوله من يرى لها) أي الخمر (قوله ويفسخ) أي يسبها

بموت أو فراق فسد ووجب مهر المثل لا ما يقابل المثل لتعذر التوزيع مع الجهل بالأجل أو (بألف) مثلا (على أن لأبيها) أو غيره ألفا من الصداق أو غيره (أو) على (أن يعطيه) بالتحية أو غيره (ألفا) كذلك (فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر المثل) فهما لأن الألف إن لم تكن من المهر فهو شرط عقد في عقد ، وإلا فقد جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة كما في البيع ، ويؤخذ منه أنه لو نكحها بألف على أن يعطيها ألفا صحح بالألفين وهو محتمل وألحق لفظ الإعطاء بلفظ الاستحقاق لأنه يفيد ، ومن ثم صحح بعتك هذا على أن تعطيني عشرة وتكون هي الثمن ، أما بالفوقية فهو وعد منها لأبيها وهو غير مفسد للصداق ، كذا قاله جمع ، وفيه نظر بل هو في أن نكحتها بشرط أن تعطيني هي كذا شرط فاسد لأنه عقد في عقد أيضا ، وأى فرق بين إعطائها الأب ما لا يجب عليها وعدم نفقتها الواجبة لها (ولو شرط) في صلب العقد (خيارا في النكاح بطل النكاح) لمنافاته لوضع النكاح من الدوام والزوج ، وشمل ذلك ما لو شرطه على تقدير عيب مثبت للخيار وهو الأوجه خلافا للزركشي (أو) شرط خيارا (في المهر فالأظهر صحة النكاح) لأنه لاستقلاله لا يؤثر فيه فساد غيره (لا المهر) لأن الصداق لم يتمحض للعوض بل فيه شائبة التحلة فلم يأت به الخيار لأنه يكون في المعاوضة المخضفة فيجب مهر المثل . والثاني يصحح المهر أيضا لأن المقصود منه المال كالبيع فيثبت لها الخيار . والثالث يفسد النكاح لفساد المهر أيضا (وسائر الشروط) أى باقيا (إن وافق مقتضى النكاح) كشرط القسم والنفقة (أو لم يتعلق به غرض) كأن لا تأكل إلا كذا (لغا) الشرط أن لا يؤثر في صحة النكاح والمهر ، ولكنه في الأول مؤكد لمقتضى العقد فليس المراد بالإلغاء

فلا أثر للنقص فهما كما هو ظاهر اهـ سم على حج . والكلام حينئذ في الرشيدة وهي المسئلة التي ذكرها الشارح بقوله أو وكيل عنها وكذا لو لم يكن وكيلاً وأذنت له (قوله فسد) أى المسمى ، وقوله ووجب مهر المثل : أى ولا رجوع للزوج على الأب بما دفعه له لأنه تبرع منه (قوله كذلك) أى من الصداق (قوله صح بالألفين) معتمد (قوله بلفظ الاستحقاق) أى الذى أفاده قوله على أن لأبيها ألفا الخ (قوله وفيه نظر الخ) وليس فيه ما يقتضى اعتماد مقتضى النظر ، فإن مجرد التوقف في الحكم لا يبطله وإنما يقتضى مخالفة الأول لو ذكر أن الثاني هو الأوجه أو نحوه . وكذا كل موضع يدل فيه حكم عن أحد ونظر فيه لا يكون النظر مقتضى لضعفه ومع ذلك مقتضى النظر هو المعتمد (قوله أو شرط خيارا) قال في شرح الإرشاد : ولا يضر شرط الخيار على تقدير وجوب عيب كما بحث لأنه تصريح بمقتضى العقد ، وقياسه أنه لا يضر شرط طلاق على تقدير الإيلاء أو تحريم على تقدير وطء الشبهة اهـ . ولا يحصى عن ذلك للمتأمل وإن خالفه اهـ سم على حج والأقرب ما قاله سم وهو الحق الذى لا يحصى عنه بل مأخوذ من عموم قول المصنف وسائر الشروط الخ (قوله في المهر) كأن قال : وتحتكها بكذا على أن لك أو لى الخيار في المهر ، فإن شئت أو شئت أبقيت العقد به وإلا فسخ الصداق ورجع لمهر المثل مثلا (قوله ولكنه في الأول) أى في قوله إن وافق مقتضى النكاح (قوله مؤكد لمقتضى العقد) أى العمل بمقتضاه

(قوله فهو وعد منها) لعله بالنظر لموافقها إياه ، وإلا فهي لا يتصور منها وعد في صلب العقد الذى الكلام فيه (قوله وهو الأوجه) لعل وجه خروجه عما يأتى في شرط مقتضى العقد أن المقصود من العقد الزوم وهذا ينافيه ، وقد يقال إن هذا ليس من مقتضيات العقد بل مخالف لمقتضاه ، وأى فرق بين شرط الخيار المذكور وشرط الطلاق ، وسيأتى أنه مخالف لمقتضى العقد وحل بمقصوده فتأمل فلعلمه يندفع به تشنيع الشهاب سم على الشارح

فيه بطلانه بخلاف الثاني ، وما أوجهه كلام بعض الشارحين من استوائهما في البطلان وكلام آخر من استوائهما في عدمه غير صحيح (وصح النكاح والمهر) كالبيع (وإن خالف) مقتضاه (ولم يخل بمقتضاه الأصلي) سواء كان لها (كشرط أن لا يتزوج عليها أو) عليها كشرط (أن لا تنفق لها صحح النكاح) لأنه إذا لم يفسد بفساد العوض فلأن لا يفسد بفساد الشرط المذكور أولى (وفسد الشرط) لخالفته للشرع فقد صحح « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » (والمهر) لأن شرطه لم يرض بالمسمى إلا مع سلامة شرطه ولم يسلم فوجب مهر المثل (وإن أخذ) الشرط بمقصود النكاح الأصلي (كشرط وليّ الزوجة على الزوج) (أن لا يبطأ)ها مطلقاً أو في نحو نهار وهي محتملة له أو أن لا يستمتع بها (أو) شرط الولي أو الزوج أن (يطلقها) بعد زمن معين أولاً (بطل النكاح) للإخلال المذكور ولا تكرار في الأخيرة مع ما مر في التحليل . أما إذا كان الشرط لعدم الوطء هو الزوج فلا بطلان كما في الروضة وغيرها وهو المتمد لأنه حقه فله تركه ، ولم تنزل موافقته في الأول منزلة شرطه حتى يصحح ولا موافقته في الثاني منزلة شرطها حتى يبطل تغليباً لجانب المبتدئ فأنيب الحكم به دون المساعد له على شرطه دفعا للتعارض . وأما إذا لم تحتمله فشرطه عدمه مطلقاً إن أيس من احتمالها له كفرأه أو إلى زمن احتمالها فلا يضر كما قاله البغوي في فتاويه لأنه تصريح بمقتضى الشرط . قال الأذري : فلو كانت متحيرة وحرماً وطأها وشرطت تركه احتمال القول بفساد النكاح لتوقع شفافتها واحتمل خلافه لأن الظاهر أن العلة الزمنية إذا طالت دامت اه . وهذا أوجه .

كما هو قضية النكاح (قوله كشرط أن لا يتزوج عليها) .

[تنبيه] قد يستشكل كون الزوج عليها من مقتضى النكاح بأن المتبادر أنه لا يقتضى منعه ولا عدمه . ويحاج بمنع ذلك وادعاء أن نكاح مادون الرابعة مقتضى لجلها بمعنى أن الشارع جعله علامة عليه اه حج . وكتب عليه سم مانعه : قد يوضح بأن نكاح الواحدة مثلاً لما كان مظنة الحجر ومنع غيرها أثبت الشارع حلّ غيرها بعد نكاحها دفعا لتوهم عموم تلك المظنة لمنع غيرها فصار نكاح غيرها من آثارها نكاحها وتابعا له في الثبوت فليتأمل فيه اه (قوله كشرط أن لا تنفق لها) أى على الزوج (قوله فلأن لا يفسد) بفتح اللام المؤكدة (قوله ليس في كتاب الله) أى بأن لم يوافق قواعد الشرع بخلاف مآلو وافقها وإن ثبت بغير القرآن (قوله أن يطلقها) أى بخلاف شرط أن لا يطلقها أو لا يخالعها فلا يؤثر كما هو ظاهر ، لكن يبقى الكلام في أنه من الموافق لمقتضى العقد أو من المخالف الغير المخلّ اه سم على حج . والظاهر الثاني فيفسد الشرط ويجب مهر المثل (قوله مع ما مر في التحليل) أى لأن ما ذكره هنا وقع على سبيل التمثيل لما يخل بمقتضاه ، ومثله لا يعد تكراراً لأنه ليس مقصوداً بالذات (قوله فله تركه) قال الخلي : بعد ما ذكر بخلافه فيها : أى بخلاف مآلو شرطت هي عدم الوطء فلا يصحح ، وظاهره ولو كان الزوج غير متبني الوطء لمصر أو نحوه وفيه نظر بل الأقرب الصحة فيه مادام الزوج غير متبني النكاح لأنه موافق لمقتضى النكاح (قوله ولم تنزل موافقته في الأول) وهو مآلو كان شرط عدم الوطء منها (قوله إن أيس) لعل المراكب بحسب ظاهر الحال وإلا فالقرناء يمكن زوال مانعها (قوله وحرماً وطأها) أى على الراجح (قوله واحتمل خلافه) أى القول بالصحة (قوله وهذا أوجه) وعمله حيث أطلق بخلاف مآلو شرط أن لا يبطأ وإن زال المانع ، فقياس ما يأتي من البطلان في شرط عدم إرث الكتائية وإن زال المانع بطلانه هنا

(قوله وهذا أوجه) يتعين أن يحىء فيه التفصيل الآتي فيما لو تزوج كتائية أو أمة بشرط عدم الإرث ورأيت

- ٣٤٥ -

ومن هذا القسم كما قتلاه عن الحنطى وجزم به ابن المقرئ ما لو شرط أن لا تراه أو يرثها أو ينفق عليها غيره وإن صحح البلقيني الصحة وبطلان الشرط . ومحل ما تقرر في شرط نبي الإرث كما بحثه في الحاد في غير الكتائية والأمة ، فلو تزوج كتائية أو أمة على أن لا يرثها ، فإن أراد ما دام المانع قائما صح النكاح لأنه تصريح بمقتضى العقد ، وإن أراد مطلقا فباطل لخالفته لمقتضى النكاح ، وإن أطلق فالأوجه الصحة لأن الأصل دوام المانع ، وبمحتمل البطلان تنزيلا للمطلق على أن لا يفعل (ولو نكح نسوة بمهر) واحد كان زوجة بين جدهن أو معتهن أو وكيل أوليائهن (فالأظهر فساد المهر) للجهل بما يخص كلا منهن حالا مع اختلاف المستحق ، ومن ثم لو زوج أمته بقن صح بالمسمى (ولكل مهر مثل) والثاني يصح ويوزع على مهر أمثالهن (ولو نكح ولي أب أو جد) (لطفل) أو مجنون أو سفیه (يفرق مهر مثل) بما لا يتباين بمثله من مال المولى عليه ومهر مثلها يليق به على ما مر في باب مبحث نكاح السفیه وغيره (أو أنكح بنتا) له بموحدة فنون كما هو بطله (لا) بمعنى غير لعدم وجود شرط العطف بها كما في قوله لا ظهور ظهر إعرابها فيما بعدها لكونها بصورة الحرف (رشيدة) كمجنونة وبكر صغيرة أو سفیه بدون مهر المثل (أو) أنكح بنتا له (رشيدة) بكرا بلا إذن منها له في النقص عن مهر المثل (بدونه) أن مهر المثل بما لا يتباين به (فسد المسمى) لانتهاء الحظ المشروط في تصرف الولي بالزيادة في الأولى والنقص فيما بعدها . أما من مال الولي فيصح كما رجحه المتأخرون لأن في إفساده إضرارا بالابن يلزمه بكال المهر من ماله ، ولظهور هذه المصلحة لم ينظر إلى تضمين دخوله في ملكه . وما اعترض به التركيب من كونه غير مستقيم لأن لا إذا دخلت على مفرد هو صفة لسابق وجب تكرارها نحو - لا فارض ولا بكر - لاشقية ولا غريبة - مردود لأن شرط لا الواجب تكرارها أن لا تكون بمعنى غير كما اقتضاه جعلهم التي يجب تكرارها غير التي بمعنى غير حيث قالوا في الأولى شرطها أن يليها جملة اسمية صلدرا معرفة أو نكرة ولم تعمل فيها أو فعل ماض ولو تقديرا وقالوا قد ترد اسما بمعنى غير نحو - ولا الضالين - لاقطوعة ولا ممنوعة - لا فارض ولا بكر - فأفهم هذا أن لا التي احتج بها المعارض في الآية ليست مما يجب تكريره لأنها بمعنى غير فيها ، وفي كلام المصنف لما ذكره اعتراضا وتعليلًا غير صحيح (والأظهر صحة النكاح بمهر المثل) لأنه لا يفسد بفساد الصداق كما مر ، وفارق عدم صحته من غير كفه بأن إيجاب مهر المثل هنا تدارك لما فات من المسمى وذلك لا يمكن تداركه . والثاني لا يصح

(قوله ومن هذا القسم) وهو ما أخل بمقتضاه (قوله صح النكاح) هذا هو الموافق لما مر في شرطه عدم وطء القراء (قوله صح بالمسمى) وعليه فلو انفسخ نكاح إحداهما قبل الدخول أو طلقت وزع المسمى عليهما باعتبار مهر المثل ، فلو كان مهر الباقية عشرين والتي انفسخ نكاحها عشرة سقط عن الزوج ثلث المسمى ووجب للباقية ثلثاه (قوله لعدم وجود شرط العطف) وهو أن لا يصدق أحد معطوفها على الآخر (قوله فسد المسمى) أي حيث لم يعين له قلرا ، ولو قالت لوليا وينقص عنه أخذا مما يأتي في قوله وما إذا كان يزوجه بالإيجار كما يعلم من قوله بكرا فلا يشكل بما ذكره بعد من البطلان على طريقة الرافعي (قوله أما من مال الولي فيصح) يتميز قوله من مال المولى عليه (قوله قالوا في الأولى) هي قوله التي يجب تكرارها (قوله وذلك) أي قوله من غير كفه

الشيخ أشار إلى ذلك (قوله على أن لا يفعل) انظره مع قول الأصوليين إن الفعل لا عموم له ، ولعله سقط من النسخ لفظ مطلقا أو نحوها .

لفساد المهر بما ذكر (ولو توافقوا) أى الزوج والولى أو الزوجة الرشيدة ، فالجمع باعتبارها وإن كانت موافقة الولى حيثئذ لا مدخل لها فى الزوم أو باعتبار من ينضم للقرينين غالباً (على مهر سرا وأعلنوا زيادة فالذهب وجوب ما عقد به) أولاً وإن تكرّر قل أو كثر اتحدت شهود السر والعلانية أم لا لأن المهر إنما يجب بالعقد فلم ينظر لغيره ، وعلى هاتين الحالتين حلوا نص الشافعى فى موضع على أن المهر مهر السر ، وفى آخر على أنه مهر العلانية والطريقة الثانية تحكى قولين فى الحالة الثانية ، ومنهم من أثبتهما فى الحالة الأولى أيضاً (ولو قالت) رشيدة لوليتها (غير المحير (زوجى) بألف فتقص عنه بطل النكاح) كما لو قالت له زوجتى من زيد فزوجها من عمرو (فلو أطلقت) الإذن بأن لم تعرض فيه لمهر (فتقص عن مهر مثل بطل) إذ الإذن المطلق محمول على مهر المثل فكأنها قيدت به (وفى قول يصح بمهر مثل) وكذا لو زوجها بلامهر (قلت : الأظهر صحة النكاح فى صورتين) أى التقيد والإطلاق (بمهر المثل ، والله أعلم) كسائر الأسباب المفسدة للصدّق ، ولأن البضع له مرد شرعى يرد إليه وبه فارق تزويجه من عمرو فيها ذكر ، وقول الزركشى كالبلقىنى إنها لو كانت سفية فسمى دون تسميتها لكنه كان زائداً على مهر المثل انعقد بالمسمى لثلاث يضيع الزائد عليها واطرداه فى الرشيدة مردود بل الواجب مهر المثل . لا يقال : بل هو صحيح لأن عبارتها ملغاة فى المال فكان الولى ابتداءً بما ساء فوجب . لأننا نقول : بتسليمه لو ابتداءً به ، أما فى مستلثنا فرتبه على تسمية غير معتبرة فلغا ما ترتب عليها ، وفى فتاوى القفال لو قالت لوليتها زوجتى من فلان إن ردّ علىّ ثيابى كان له تزويجها منه إن ردّ ثيابها عليها وإلا فلا ، وكذا لو قالت زوجتى من فلان إن كان يتزوجنى على ألف درهم فإن تزوّجها عليها صح وإلا فلا ، ووجهه أن إذهبا مشروط بذلك فليس مفرعاً على ما فى المحرر .

(فصل) فى التفويض

وهو لغة : ردّ الأمر للغير وشرعاً : إما تفويض بضع وهو إخلاء النكاح عن المهر وإما تفويض مهر كزوجتى بما شئت أو شاء فلان ، والمراد هنا هو الأول ، وتسمى مفوضة بالكسر وهو واضح وبالفتح

(قوله على أن المهر مهر السر) أى السر إذا تقدم والعلانية إن تقدم (قوله فيما ذكر) أى فى قوله كما لو قالت (قوله فرتبه) أى الولى وقوله غير معتبرة وهى تسميتها لأن عبارتها لاغية فى المال (قوله إن ردّ علىّ ثيابى) أى مثلاً (قوله كان له تزويجها) وإنما لم يبطل إذهبا المذكور لأشتماله على التعليق لما مر فى كلامه من أنه ليس وكيلاً ، إذ التعليق إنما يبطل الوكالة دون الولاية إذهى ثابتة قبل الإذن وغاية الأمر أن تصرفه موقوف على الأذن منها وقد وجد.

(فصل) فى التفويض

(قوله فى التفويض) أى وما يتبع ذلك من تقرر المهر بالموت ومن حبسها نفسها (قوله وهو إخلاء النكاح عن المهر) أى على ما باتى بيانه . ومنه أن نقول لوليتها زوجتى بلا مهر فيزوجها كذلك أو بدون مهر المثل ، أما لو قال الولى تزوّجتها بلا مهر ولم يسبق إذن منها بذلك لم يكن تفويضاً على الوجه المراد هنا بل يجب فيه مهر المثل بنفس العقد (قوله والمراد هنا الأول) وأما الثانى فقد علم ما مر من أنها إن عينت مهرات اتبع وإن لم تعين

(فصل) فى التفويض

(قوله إخلاء النكاح عن المهر) يعنى على الوجه الخاص الآتى فى المتن ، ولعل اللام فى المهر للعهد الشرعى :

وهو أفصح لأن الولي قوض أمرها إلى زوجها: أى جعل له دخلا في إيجابه بفرضه الآتي. وكان قياسه وإلى الحاكم لكن لما كان كتابه لم يحتج إلى ذكره إذا (قالت رشيدة) بكر أو ثيب أو سفية مهلة كما علم من كلامه في الحجر لولها (زوجهي بلا مهر) أو على أن لا مهر لي (فزوج وبني المهر أو سكت) عنه أو زوج بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد أو بموئل (فهو تفويض صحيح) كما علم من حديثه وسيأتي حكمه. وخرج بقوله بلا مهر ماله قالت زوجتي فقط فلا يكون تفويضا لأن إزنها محمول على مقتضى الشرع والعرف من المصلحة لاستحيائها من ذكر المهر غالبا وبني المهر إلى آخره ماله أنكها بمهر المثل حالا من نقد البلد فإنه يصح بالمسمى أو بغير نقد البلد أو بدون مهر المثل لغت التسمية ولم يجب شيء وصار كما لو سكت عن المهر، وحل اقتضاء التسمية القاسدة مهر المثل بالعقد في غير التفويض، ولو قالت زوجتي بلا مهر حالا ولا مالا وإن جرى وطء فهو تفويض صحيح كما جزم به في الأنوار وانتصر له الزركشي لا فاسد وإن قال به أبو إسحق وصاحب المذهب والبيان وغيرهم كما في سائر الشروط القاسدة، وقال الأذري: إنه الذي يقتضيه إيراد جمهور العراقيين كما قاله بعض الأئمة فهو المذهب (وكذا لو قال سيد أمة تزوجتها بلا مهر) إذ هو المستحق كالرشيدة وكذا لو سكت، وظاهر أنه لو أذن لآخر في تزويج أمته وسكت عن المهر فزوجها الوكيل وسكت لا يكون تفويضا لأن الوكيل يلزمه الحظ لموكله فينفق بمهر المثل نظير مامر في ولي أذنت له وسكت، والمكاتب كتابة صحيحة مع سيدها كحرة كما بحثه الأذري، ولا ينافيه ما يأتي من أن التفويض تبرع، وهي لا تستقل به إلا بإذن السيد لأن تعاطيه لذلك متضمن للإذن لها فيه، ولو زوجها على أن لا مهر ولا نفقة لها أو على أن لا مهر لها وتعطى زوجها ألفا وقد أذنت بذلك ففوضة لأنه أبلغ في التفويض (ولا يصح تفويض غير رشيدة) كثير مكلفة وسفية محجور عليها لأنها غير أهل

زوجها بمهر المثل ويفهم منه أنها إذا قالت له زوجتي بما شئت جاز بمهر المثل وبما دونه، ولا يجوز إخلاء النكاح منه، فإن أخلاه منه وجب مهر المثل كما تقدم (قوله وهو أفصح) لعل الأفصحية باعتبار كثرة استعماله في كلام الفقهاء وإلا فقل ذلك لا يظهر فيه معنى الأفصح فإن اللغتين لم يتواردا على معنى واحد (قوله كتابه) أى كتاب الزوج (قوله بكر أو ثيب) تعميم (قوله أوسفية) أشار إلى أن هذه ملحقة بالرشيدة وليست منها، والذي قدمه في أول البيع أن المراد بالرشيد في كلام الفقهاء غير المحجور عليه فهو مراد وإلا فالرشيدة كما تقدم من بلغت مصلحة لديها ومالها (قوله مهلة) بأن بلغت رشيدة ثم بنرت ولم يحجر عليها أو فسقت (قوله أو بموئل) أى إن لم تكن من قوم اعتادوا التأجيل وإلا فينفق بما سمي أخذا بما يأتي (قوله وسيأتي حكمه) أى في قول المصنف وإذا جرى تفويض الخ (قوله أو بغير نقد البلد) هذا عين ما سبق في قوله أولا أو بغير نقد البلد أو بموئل، ولعل ذكره توطئة لقوله وصار كما لو الخ على أن هذا تساقط من بعض النسخ (قوله وإن جرى وطء) من ثمة الصيغة (قوله وإن قال به أبو إسحق) أى الأسفرائيني (قوله وسكت) أى السيد، وقوله فزوجها الوكيل وسكت، ومثله ما لو قال تزوجتك بلا مهر (قوله ولو زوجها على أن لا مهر) أى زوج البلى الحرة أو السيد الأمة المكاتب (قوله وقد أذنت) أى الحرة أو المكاتب في الصورتين ومثلها سيد الأمة لكن لا يتوقف على إذن من الأمة (قوله كثير مكلفة)

أى مهر المثل ليدخل ما سيأتي فيما لو قالت له زوجتي بلا مهر فزوجها بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد. أو أن إخلاء عن المهر هو صورته الأصلية فتأمل (قوله لأن الوكيل يلزمه الحظ الخ) قد يقال كان قضية ذلك أنه يلزمه ذكر مهر المثل فأكثر في العقد (قوله ولو زوجها على أن لا مهر ولا نفقة) يعنى الرشيدة أو من في معناها ممن مر

التبرع . أما إذنها في النكاح المشتعل على التفويض فصحيح (وإذا جرى تفويض صحيح فالأظهر أنه لا يجب شيء بنفس العقد) ، وإلا لتشطر بطلاق قبل وطء ، وقد دلّ القرآن على أنها لا تستحق غير المنة . واعترض قوله شيء بأنه أوجب شيئاً هو أحد أمرين المهر أو ما يراضيان به وذلك يتعين براضيهما أو بالوطء أو بالموت ، ويرد بما يأتي من إشكال الإمام وأنه لو طلق قبل فرض ووطء لم يجب شرط فعلم أنه لم يجب شيء من المال أصلاً بنفس العقد ، وأما لزوم المال بطارئ فرض أو وطء أو موت فوجب مبتدأ وإن كان العقد هو الأصل فيه (فإن وطئ) المفوضة ولو مختارة (فهو مثل) لما لأن البضع حق الله تعالى ، لإذلياح بالإباحة ، ومرو في نكاح المشترك أن الحريين لا النمين لو اعتقدوا أن لامهر لمفوضة مطلقاً عملنا به وإن أسلمنا قبل الوطء لسبق استحقاقه وطأ بلا مهر ، وكذا لو زوج أمته عبده ثم اعتقهما أو أحدهما أو باعها لآخر ثم دخل الزوج بها فلا مهر لها ولا للبائع (ويعتبر) مهر المثل : أي صداقها (بحال العقد في الأصح) لأنه مقتضى اللوجوب والثاني بحال الوطء لأنه وقت اللوجوب ، ونقل الأول عن الأكثرين لكن المرجح في الروضة كأصلها ، ونقله الرافعي على المعترين وجرى عليه ابن المقرئ وهو المعتمد وجوب الأكثر من العقد إلى الوطء ، لأن البضع لما دخل في ضمانه واقترب به إتلاف وجب الأقصى كالقبوض بالبيع الفاسد ، ويؤخذ منه أن الأوجه فيما لو مات قبل الوطء ترجيح اعتبار الأكثر أيضاً خلافاً لبعض المتأخرين ، إذ البضع قد دخل في ضمانه بالعقد واقترب به المموت وهو الموت فكان كالوطء . ولما قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض لها مهراً (لتكون على بصيرة من تسليم نفسها ، واستشكله الإمام بأننا إنما يجب مهر مثل بالعقد فامعنى المفوضة ، وإن قلنا لم يجب شيء فكيف تطلب ما لم يجب لها . قال : ومن طمع أن يلحق ما وضع على الإشكال بما هو بين طلب مستحلاً . وأجيب بأن معنى المفوضة على الأول جواز إخلاء الولي العقد عن التسمية وكفى ببلغ الإثم عنه فائدة ومعنى وإنما طلبت ذلك على الثاني لأنه جرى سبب وجوبه بالعقد سبب اللوجوب بنحو القرض لأنه موجب للمهر وفرق ظاهر بينهما (و) لها أيضاً (حبس نفسها)

مثال لغير الرشيدة (قوله أما إذنها) أي المحجور عليها بسفه للعلم بأن غير المكلفة لا يصح إذنها .

[فرغ] قال سم على منج : وتفويض المريضة صحيح إن صحت ، فإن ماتت وأجاز الوارث صح وإلا فلا هكذا نقله من عن خط والده اه . أقول : وينبغي تصوير ذلك بما لو أذنت أن تزوج بدون مهر المثل ويكون من تفويض المهر ، وإلا فلا وجه للفرق بين إجازة الوارث وعدمها ، بل لا معنى له لأنه بالموت يجب مهر المثل ولا تبرع فيه ، وسواء في ذلك أجاز الوارث أو رد (قوله من إشكال الإمام) أي من الجواب عن إشكال الإمام وحاصله أن العقد لم يجب به شيء وإنما هو سبب اللوجوب (قوله أو باعها) أي أو باعها معا (قوله أي صداقها) عبارة حجج : أي صفاتها المراجعة فيه اه . وعليه فكان الأولى جعله مقدراً بعد الجار في قوله بحال العقد . فيقول وتعتبر بصفاتها المراجعة حال العقد فكان الأولى للشارح أن يقول أو صداقها (قوله ويؤخذ منه أن الأوجه) في الأخذ من ذلك نظر لأنه لم يقرن بالعقد إتلاف في مسألة الموت (قوله خلافاً لبعض المتأخرين) هو حج حيث اعتبر وقت العقد (قوله مطالبة الزوج) أي إن كان أهلاً وإلا فلها مطالبة الولي فيقوم مقام الزوج فيها يفرضه كما سنأتي الإشارة إليه (قوله وكفى بدفع الإثم) قضيته أنه لو ترك التسمية عند عدم التفويض أمم ، وهو مخالف لما

(قوله أما إذنها في النكاح المشتعل على التفويض فصحيح) يعني أنها إذا أذنت في النكاح وفوضت يصح الإذن بالنسبة إلى النكاح لا إلى التفويض (قوله من إشكال الإمام) يعني جواب إشكال الإمام فهو على حذف مضاف ،

عن الزوج (ليفرض) لها مهرا لما مر أيضا (وكذا التسليم المفروض في الأصح) كما لها ذلك في المسمى في العقد إذ ما فرض بعده بمنزلة مسمى فيه . والثاني لا لأنها ساحت بالمهر فكيف تضايق بتقديمه ، ولو خافت القوت بالتسليم جاز لها ذلك قطعا (ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج) وإلا فكذا لو لم يفرض لأن الحق لها ، نعم إن فرض لها مهر مثلها باعتبارها حالا من نقد بلدها لم يعتبر رضاها كما نقله ابن داود عن الأصحاب ، وانتصر له الأذرعى لأنها إذا رفعت له الحاكم لم يفرض لها غيره فامتناعها تعنت وعناد (لا علمها بقدر مهر المثل في الأظهر) لأنه ليس بدلا عنه بل هو الواجب . والثاني يشترط علمها بقدره بناء على أنه الواجب ابتداء وما يفرض بدل عنه ، ومحل الخلاف فيها قبل الدخول . أما بعده فلا يصح تقديره إلا بعد علمها بقدره قولاً واحداً لأنه قيمة مسهك قاله الماوردي (ويجوز فرض مؤجل) بالراضى (في الأصح) كما يجوز تأجيل المسمى . والثاني لا بناء على وجوب مهر المثل ابتداء ، ولا مدخل للتأجيل فيه فكذا بدله (و) يجوز فرض (فوق مهر مثل) ولو من غير جنسه لما مر أنه غير بدل (وقيل لأن كان من جنسه) أى المهر لأنه بدل عنه فلا يزداد عليه ، ويجوز النقص عن مهر المثل بلا خلاف قاله الإمام (ولو امتنع) الزوج (من القرض أو تنازع فيه) أى قدر المفروض ورفع الأمر للقاضي بدعوى صحبة (فرض القاضي) وإن لم يرضها يفرضه لأنه حكم منه ومنصبه فصل الخصومات (نقد البلد) أى بلد القرض فيها يظهر ، ولا يعارضه التعبير ببلد المرأة لاستلزام القرض حضورها أو حضور وكيلها ، فالتعبير ببلد القرض لتدخل هذه الصورة أولى ، وإذا اعتبر بلد القرض أو بلدها فقد ذكروا في اعتبار قدره أنه لا يعتبر بلدها إلا لأن كان بها نساء قراباتها أو بعضهن وإلا اعتبر بلدهن إن جمعهن بلد والا اعتبر أقربهن لبلدها ، فإن تعذر معرفتهن اعتبرت أجنبيات بلدها كما يأتي . والحاصل أن العبرة في الصفة ببلدها أو ببلد

مر من استحباب التسمية إلا فيما استثنى ، وليس هذا منه (قوله نعم إن فرض) أى الزوج (قوله لاعلمها) في نسخة لا علمها وهي عن خطه اه حج (قوله ومحل الخلاف) هذا التقييد لاحاجة إليه لأن الكلام فيما يفرضانه براضيا وما ذكره ليس منه فإن الوطء بمجرد موجب مهر المثل ، فاليبحث عنه بحث يعلم به ماوجب لها بالوطء (قوله مسهك) بفتح اللام ، يقال أهلكه واستهلكه بمعنى اه مختار (قوله ولو من غير جنسه) عبارة ابن حجر ولو من جنسه وهي أولى لأنها في مقابلة قوله وقيل لا إن كان من جنسه (قوله ويجوز النقص) أى بالرضا (قوله بدعوى صحبة) أى كأن قالت نكحني بولي وشاهدي عدل ورضاي بلا مهر وأطلب المهر (قوله أنه لا يعتبر بلدها) أى ولا بلد القرض (قوله إن كان بها نساء قراباتها) أى وقالوا في النقد العبرة بنقد بلد المرأة أو الوكيل وإن لم يكن به أحد من قراباتها كما يعلم من قوله والحاصل الخ (قوله أو بعضهن) أى ولو كن أبعد ، وكان الأقرب غالبا بغير بلدها كما هو ظاهر هذه العبارة ، وعبارته فيها يأتي : وتعتبر الحضرات منهن ، وظاهره موافق لما هنا

أو أن لفظ جواب سقط من الكتبة (قوله باعتبارها) قيد في كونه مهر مثلها (قوله ومحل الخلاف الخ) عبارة القوت : ذكر الماوردي تقدير المهر بعد الدخول وأن الحاكم يقدره فإن حكمه هنا مقصور على تقديره دون إيجابه لأنه وجب بالدخول وإن قدره الزوجان لم يصح تقديرهما إلا مع علمهما بقدره قولاً واحداً لأنه هنا قيمة مسهك (قوله ولو من غير جنسه) كذا في النسخ ، وينبغي حذف لفظة غير لأن مقصود الغاية مخالفة القول الآتي (قوله في الصفة) أى صفة المهر

(قوله نساء قراباتها) أي وإن بعدن جدًا عن محل القرض (قوله فرض العروض) أي وإن راجت (قوله نظير مامر) أي من أن القاضي لا يفرض غير نقد البلد الحال وإن رضى بتغيرهما (قوله لا يقال القياس كونه) أي العلم (قوله) أنه شرط لهما أي جواز التصرف والتفوذ (قوله بغیر العاقد وماذونه) أي كوكيله (قوله من مال محجوره) مفهومه أنه لا يصح فرضه من مال نفسه وليس مرادًا فيما يظهر (قوله من مطالبة زوجها) أي قبل فراغ المدة (قوله) بعده أي ولا بعده (قوله وهي تعرفه صح) من هذا يعلم أن غالب الإبراء الواقع من النسلة في زمننا غير صحيح لأنهم يجعلون مؤخر الصداق محل موت أو فراق ، وهذا مفسد للمسمى وموجب لمهر المثل ، فإذا وقع الإبراء مما تستحقه عليه من مؤخر صداقها وهو كذلك يصح ، فالطريق في صحة الإبراء الذي يقع في مقابلة الطلاق تعيين قدر مما تستحقه عليه ثم يجعل الباقي في مقابلة ذلك القدر (قوله ولو علمت أنه) أي مهر المثل (قوله وتيقن) قضيتها أنه لو انتفى تقبها ذلك لم يصح الإبراء ، وقياس مامر في الضمان بخلافه بل مر أنه لو أبرأه من معين معتقد

الزوج (قبل فرض ووطء فلا تشطر) لمفهوم قوله تعالى - وقد فرضتم لهن - فريضة - ولها المتعة كما سيأتى (وإن مات أحدهما) أى الزوجين (قبلهما) أى الفرض والوطء (لم يجب مهر مثل فى الأظهر) كالفرقة فى الطلاق (قلت : الأظهر وجوبه ، والله أعلم) للخبر الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك لبروع رضى الله عنها كالوطء فى تقرير المسمى ، فكذا فى إيجاب مهر المثل فى التفويض .

(فصل) فى بيان مهر المثل

(مهر المثل ما يرغب به) عادة (فى مثلها) نسباً وصفة (وركنه الأعظم نسب) ولو فى العجم كالعرب كما هو ظاهر كلامه كالأكثرين ، لأن التفاخر إنما يقع به غالباً فتختلف الرغبات به مطلقاً خلافاً للقفال والعبادى (فإعى) من أقاربها لتقام هى عليها (أقرب من نسب) من نساء العصبية (إلى من تنسب هذه) التى تطلب معرفة مهرها (إليه) كأخت وعمة وبنت أخ لاجدة وخالة وأم لقضائه صلى الله عليه وسلم بمهر نساء بروع فى الخبر المار ، أما مجهولة النسب فركنه الأعظم نساء الأرحام كما يعلم مما يأتى (وأقربهن أخت لأبوين) لإدلائها بمجهتين (ثم) إن فقدت أو جهل مهرها أو كانت مفوضة ولم يفرض لها مهر مثل أخت (لأب ثم بنات أخ) وإن سفلن (ثم عمات)

أنه لا يستحقه فبان أنه يستحقه برئ فليأتمل ، ولعل ما هنا مجرد تصوير (قوله لبروع) بكسر الباء عند المحدثين وبفتحها عند أهل اللغة لأنه لم يسمع من كلامهم فقول بالكسر إلا خروج وعود أسبان لبنت وواداه شيخنا زبادى .

(فصل) فى بيان مهر المثل

(قوله مهر المثل) أى وما يقبضه من تعدد المهر واتحاده (قوله لاجدة) أى ولو أم أب (قوله بروع فى الخبر) قد يقال : لا دلالة فى الخبر لتعيين العصبية لأن الذى فى الخبر أنه قضى لها بمهر نسائها ولم يعلم المراد بنسائها من الخبر هل هذه العصبية خاصة أو الأعم منهن وذوات الأرحام اللهم إلا أن يقال : إن إضافة النساء إليها تقتضى زيادة التخصيص بنسائها ، وتلك الزيادة ليست إلا للعصبية (قوله أما مجهولة النسب) أى بأن لا يعرف أبوها ، وانظر هل يمكن مع جهل أبيها معرفة أن فلانة أختها أو عمتها وقد يدعى إمكان ذلك ، وحينئذ تقدم نحو أختها على نساء الأرحام . وكتب أيضاً قوله أما مجهولة الخ يتحصل من هذا وما قبله أن من جهل أبوها لا تعتبر نساء عصبائها كأختها وتعتبر أرحامها كأبها ، فإن كان وجه ذلك عدم معرفة عصبائها فهو مشكل ، إذ كيف جهل الأب يكون مانعاً من معرفة أختها التى هى بنته دون أمه ، وإن كان وجهه شيئاً آخر فما هو فليحذر اهـ سم على حج . أقول : وجوابه أنهم إنما اعتبروا نساء الأرحام بناء على الغالب من أنه إذا جهل أبوها لا يمكن معرفة نساء عصبائها ، فإن أمكن عمل به . وبقي ما لو لم يعرف لها أب وأم كاللقطة وحكمه يعلم من قوله الآتى فإن تعدل أرحامها فغساء بلدها (قوله ثم عمات) هل ولو بواسطة فتقدم أخت الجلد وإن بعد على بنت العم ، وكذا يقال فى بنات العم مع

(فصل) فى بيان مهر المثل

(قوله نسباً وصفة) أى مجموعهما وإلا فسيأتى أنه إذا فقد النسب يرجع إلى الصفة فقط فى الرحم ثم فى الأجنبيات (قوله خلافاً للقفال والعبادى) الظاهر أنه مقابل كلام الأكثرين (قوله بمهر نساء بروع) يعنى قضى

لأبائهم ولا يردن على كلامه (كذلك) أى لأبوين ثم بنات عم ثم لأب ثم بنات أولاد عم وإن سفلن كذلك (فإن قد نساء العصبية) بأن لم يوجدن وإلا فالبنات يعتبرن أيضاً (أو لم يكنن أو جهل) نسبهن (أو مهرهن فأرحام) أى قرابات للأمن من جهة الأب أو الأم ، فهن هنا أهم من أرحام القرائن من حيث شموله للجدات الوارثات ، وأخص من حيث عدم شموله لبنات العمات والأخوات ونحوهما (كجدات وخالات) لأنهن أولى بالاعتبار من الأجانب تقدم القرين فالقرين من جهة أو جهات ، وقضية كلامهما عدم اعتبار الأم ، وليس كذلك إذ كيف لا تعتبر وتعتبر أمها ، ولذا قال الماوردي والرويانى : تقدم الأم فالأخت للأم فالجدات ، فإن اجتمع أم أب وأم أم فوجوه أوجهها استأواهما ، ثم الحالة ثم بنات الأخوات : أى للأم ثم بنات الأخوال ، ولو لم يكن فى نساء عصبيتها من بصفيتها فكالعدم كما صرح به جمع واعتمده الأذرى . قال ابن قاسم : فينتقل إلى من بعدهن ، ولو قيل يعتبر النسب ، ثم يزداد أو ينقص لفقد الصفات ما يليق بها نظير ما يأتى لم يبعد ، وكون ذلك فيه مشاركة فى بعض الصفات بخلاف هذا لا تأثير له إذ ملحظ التفاوت موجود فى الكل ، وتعتبر الحاضرات منهن ، فإن غبن كلهن اعتبرت دون أجنبيات بلدها كما جزأ به وإن نوزع فيه ، فإن تعذر أرحامها فנסاء بلدها ثم

بنات ابن العم فيه نظر . وقياساً فى الإرث ذلك فتقدم العمة وإن بعدت وبنات العم وإن بعد (قوله ولا يردن) أى بنات العمات لأنهن لسن من نساء العصبية (قوله والأخوات) أى للأب لما يأتى ، وعلى هذا فبنات العمات والأخوات لسن من ذوات الأرحام ولا من نساء العصبية فلا يعتبرن أصلاً (قوله تقدم الأم) أى بعد نساء العصبية لأن الكلام فى ذوات الأرحام . وفى حجج : تنبيه : علم من ضبط نساء العصبية ونساء الأرحام بما ذكر أن من علنا هذين من الآثار بكتبت الأخت من الأب فى حكم الأجنبيات ، وكأن وجهه أن العادة فى المهر لم تعهد إلا باعتبار الأولين دون الأخيرة اهـ (قوله فالجدات) أى للأم (قوله فإن اجتمع أم أب) أى للأم لأن الكلام فى قراباتها ، أما أم أبى المنكوحة فلم تدخل فى الأرحام بالضابط الذى ذكره ، وينبئ أنها من نساء العصبية فتقدم على ذوات الأرحام ، لأن المراد بنساء العصبية هنا من لو فرضت ذكراً كانت فى محل العصبية ، وأم الأب لو فرضت كذلك كانت أبا أب ، لكن فيه أنها لا يشملها قولهم وهن المنسوبات إلى من تنسب هى إليه فإنها قد تكون من غير قبيلتها أو أهل بلدها ، بل قضية ذلك أنها ليست من نساء العصبية ولا من ذوات الأرحام بكتبت العمة ، ومقتضى ذلك أن تكون من الأجنبيات (قوله أوجههما استأواهما) أى فتلحق بواحدة منهما زاد مهرها على الأخرى أو نقص ولا التفات إلى ضرر الزوج عند الزيادة وضررها عند النقص (قوله من بصفيتها) بأن لم تكن من قبيلتها فلا ينافى ما يأتى من اختصاصها بزيادة أو نقص ، كذا نقل من خط المؤلف : أى بأن يكون الموجود من نساء عصبيتها لا ينسب إلى أول جد تنسب هى إليه ويعد قبيلة لها بأن تنسب إلى جد آخر ويجمع الكل جد أعلى ، فالوجود بمن ينسب إلى الجدة الأعلى من نساء عصبيتها وليس من قبيلتها فتقدم أمها ونحوها عليه (قوله قال ابن قاسم) أى التزى (قوله فإن غبن كلهن) ظاهره وإن قربت المسافة

لبروع بمهر نسائها (قوله ولا يردن على كلامه) أى لأنهن لا ينتسبن إلا لأبائهن وليسوا من عصبية هذه (قوله نسبهن) لعل المراد أنه جهل كيفية انتسابها إليهن وعكسه بأن علم أصل الانتساب وجهلت كفيته (قوله والأخوات) يعنى للأب كما يعلم مما يأتى ، وحينئذ فهن كبنات العمات ونحوهما من الأجنبيات كما نبه عليه حجج (قوله أى للأم) بالمعنى الشامل للشقيقة فلم يخرج به إلا بنات الأخوات للأب كما نبه عليه حجج أيضاً (قوله الحاضرات)

أقرب بلد إليهم ثم أقرب النساء بها شيها ، وتعتبر العربية بعربية مثلها وأمة وعتيقة يمثلها مع اعتبار شرف السيد وخسته ، وقروية وبلدية وبدوية يمثلها (ويعتبر) مع ذلك (سن) وعفة (وعقل) وجمال (ويسار) وقصاحة (وبكارة وثبوة) كل (ماختلف به غرض) من علم وشرف ، فمن شاركهن في شيء منها اعتبر وإنما لم يعتبر نحو المال والجمال في الكفاءة لأن مدارها على دفع العار ومدار المهر على ماختلف به الرغبات (فإن اختصت) عنهن (بفضل بشيء مما ذكر أو نقص بشيء من ضده زيد) عليه (أو نقص) منه (لائق بالحال بحسب مايراه قاض باجتهاده) ولوساعت واحدة هي مثال للندرة والقلة لا يقدمن نساها (لم يجب موافقتها) اعتبارا بغالبن ، نعم لو كانت مساحتها لنقص دخل في النسب وقر الرغبة فيه اعتبر (ولو خفضن) كلهن أو غالبن (للعشرة) أى الأقارب (فقط اعتبر) في حقهم دون غيرهم سواء مهر الشبهة وغيرها خلافا للإمام ، بل ذكر الماوردي أنهم لو خفضت لنداءتهن لغير العشرة فقط اعتبر أيضا كما قاله الماوردي ، وكذا لو خفضن لذي صفة كشباب أو علم ، وعلى هذا يحمل قول جمع يعتبر المهر بحال الزوج أيضا من نحو علم فقد يخفف على نحو العالم دون غيره ، ومز أنهم لو اعتدلت التأجيل فرض الحاكم حالا وينقص لائقا بالأجل ، والوجه كما تفقهه السبكي وسبقه إليه العمراني أنه إذا اعتدلت التأجيل بأجل معين مطرد جاز للولي ولو حاكم العقد به ، وذلك النقص الذى ذكره وعلمه في فرض الحاكم لأنه حكم بخلاف مجرد العقد قال بخلاف المسمى ابتداء ، كأن زوج الأب أو الجدة صغيرة ولو كانت عادة نساها أن ينكحن بموئجل وبغير نقد البلد فإنه يجوز له الجرى على عادتهن (وفى وطء نكاح فاسد) يجب (مهر مثل) لاستيفائه منفعة البضع ويعتبر مهرها (يوم الوطء) أى وقته لأنه وقت الإتيان لا العقد لفساده (فإن تكرر) ذلك (فمهر) واحد ولو في نحو مجنونة لاتحاد الشبهة في الجميع فلا نظر لكونها سلطته أولا خلافا لما بحثه الأذرى ، ثم إن اتحدت صفاتها في كل تلك الوطآت فواضح ، وإلا بأن كانت

(قوله لنداءتهن) أى خستهن (قوله كشباب أو علم) يؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا بالريف له بنات زوج بعضهن بقدر غل جريا على عادتهن وبعضهن بالمصر بدون ذلك لما رأى فيه من المصلحة لها من الراحة التى تحصل لها بالنسبة لأهل القرى ، ولما جرت به العادق من المسامحة للزوج الذى هو من المصرو هو أن ذلك صحيح لا مانع منه لجريان العادة بالمسامحة لمثله ، وأنه لو أريد تزويج واحدة من أقارب تلك النسوة بعد ذلك نظري حال الزوج أهو من المصر فيسامح له أو من القرى فيشد عليه ومثل الأدب غيره من بقية الأولياء كما هو ظاهر ، وقد يؤخذ ذلك من قول الشارح السابق وقروية وبلدية وبدوية يمثلها (قوله ومز) أى قبل الفصل بعد قول المصنف حالا (قوله لكونها سلطته) أى كالعاقلة ، وقوله أولا : أى كالمجنونة (قوله في كل تلك الوطآت) هو

لعل المراد بالحاضرات من بلده بلدها ، وإلا فقد مر أن الميتات يعتبرن فضلا عن الغائبات (قوله ومز) أى في التصويض (قوله بخلاف مجرد العقد) يعنى المذکور في قوله أنه إذا اعتدلت التأجيل بأجل معين الخ ، وإن أوم سياق الشارح خلاف ذلك ، وعبرة الأذرى ثم ما ذكرناه من عدم : دخول الأجل في مهر المثل فيما إذا كان قد وجب ، أما لو احتجج إلى معرفته ليقعد به لمولى عليه من ذكر أو أنثى فالظاهر جوازه كما يبيع ويشترى له كذلك حيث اقتضاه النظر . قال شارح : يعنى السبكي : لو كان عادة نساء العصبية ينكحن بموئجل وغير نقد البلد فى المتفاته لا يمكن إلا الحلول ونقد البلد ، وأما في الابتداء إذا أراد أن يزوج الصغير أو الصغيرة فيجوز الجرى على عادة عشيرتها وإن كان موئجلا وعرضا وغير نقد البلد فيما يظهر اه انتهت (قوله أولا) هو يساكن الواو فأو عاطفة ولا نافية ،

في بعض الوطّات سليمة مبنية مثلاً ، وفي بعضها بضد ذلك اعتبر مهرها (في أعلى الأحوال) لأنه لو لم توجد إلا تلك الوطّة لوجب ذلك العالئ فإن لم تقتض زيادة لم تقتض نقصاً (قلت : ولو تكرّر بشبهة واحدة فهر) واحد لشمول الشبهة للكل هنا أيضاً ، وخصه العراقيون بما إذا لم يبطأ بعد أداء المهر وإلا وجب لها بعد أدائه مهر آخر واستحسنه الأذرعى وجزم به غيره ، ويشهد له ما مر في الحج أن محل تداعل الكفارة ما لم يتخلل تكفير وإلا وجبت أخرى لما بعد وهكذا ، ولا يجب مهر لحربية أو مرتدة ماتت كذلك ، والمراد بالتكرّر كما قاله الدميرى أن يحصل بكل مرة قضاء الوطر مع تعدد الأزمنة ، فلو كان ينزع ويعود والأفعال متواصلة ولم يقض الوطر إلا آخراً فهو وقاع واحد بلا خلاف ، أما إذا تواصلت الأفعال فتعدد الوطّات وإن لم يقض وطره . والحاصل أنه متى نزع قاصداً للترك أو بعض قضاء الوطر ثم عاد وإلا فلا (فإن تعدد جنسها) كأن وطئها بنكاح فاسد ثم بظن أنها أمته أو اتحد وتعددت هي كان وطئها يظنها زوجته ثم انكشف الحال ثم وطئها بذلك الظن (تعدد المهر) لأن تعددها كتعدد النكاح (ولو كرّر وطأ مغسوبة) غير زانية كئاثمة أو مكروهة أو مطاوعة بشبهة اختصت بها كما قاله الزركشي (أو مكروهة على زنا) وإن لم تكن مغسوبة إذ لا يلزم من الوطء ولو مع الإكراه الغصب . فقول بعض الشراح اختصاص الأولى بالمكرهه وأنه لا وجه لعطف هذه عليها ممنوع (تكرّر المهر) لأن سببه الإثلاف وقد تعدد بتعدد الوطّات (ولو تكرّر وطء الأب) جارية ابنه ولم تحبل (والشرىك) الأمة المشتركة (وسيد) بالثوبين ويموز تركه (مكاتبه) له أو لمكاتبه أو مطلقته الرجعية (فهر) واحد فحين وإن طال بين كل وطئين كما شمله كلامهم لاتحاد الشبهة في جميعين (وقيل مهور) لتعدد الإثلاف في ملك الغير مع العلم بالحال (وقيل إن اتحد المجلس فهر : وإلا فمهور والله أعلم) لانقطاع كل مجلس عن الآخر ومحل ما ذكر في المكاتبه إن لم تحبل ، فإن حلت خيرت بين بقاء الكتابة وفسخها لتصير أم ولد ، فإن اختارت الأول فهر آخر وهكذا كما نقل عن النص .

بفتح الطاء لأن ما كان على وزن فعلة إن كان اسماً جمع على فعلات بالفتح كحفنة وجفئات وإن كان صفة كصعبة جمع على فعلات بسكون العين والوطأة لا تستعمل تابعة لغيرها حتى تكون صفة ، فيقال هذه وطأة ولا يقال هذه شيء وطأة بحيث تكون صفة له كما يقال هذه امرأة صعبة (قوله وإلا وجب لها بعد أدائه) معتمد (قوله وهكذا الخ) أي فيتكرر المهر بتكرار الوطء في الحامل مطلقاً إذا اختارت الكتابة ويتكرر التخيير أيضاً بتكرار الوطء ، أما غير الحامل إذا اختارت الكتابة فهي كغيرها من الأجنبية^١ . قوله أما غير الحامل إذا اختارت الكتابة لم يظهر التعمير باختيار الكتابة فيها وجه لأن الحامل لعنتها سببان الكتابة وأمية الولد ، وأما غير الحامل فليس لعنتها إلا سبب واحد وهو الكتابة فلا وجه للتخيير فيها ، اللهم إلا أن يقال : مراده باختارت الكتابة أنها اختارت بقاءها وعدم التعجير ، لكن هذا ليس مما الكلام فيه .

وعبارة الأذرعى : ولم يفرقوا بين العاقلة والمجنونة والصغيرة وغيرها ، ويظهر أنها لو كانت صغيرة أو مجنونة وقلنا لا عمد لها أن يتكرر لأنه لا عبرة بتسليطها وتسليط الولي لا يؤثر إلا حيث يجوز الشرع (قوله فإن اختارت الأول فهر آخر) عبارة والله في حواشي شرح الروض محله في المكاتبه إذا لم تحبل فتخيير بين المهر والتعجير وتصير أم ولد فتختار المهر ، فإذا كان كذلك فوطئها مرة أخرى خيرت ، فإن اختارت المهر وجب لها مهر آخر وهكذا سائر الوطّات نصي عليه الشافعي

(١) هذه القولة متصله بكلام الحاشية بعد قول الحمص (من الأجنبية) ويظهر أنها تعلية على كلام الحمص ، لكن لم تنز في الأصل لال مصحح ولال غيره أم مصححه .

فصل في تشطير المهر وسقوطه

(الفرقة) في الحياة كما علم من كلامه السابق (قبل وطء منها) كفسخها بعبه أو بإعساره أو بعقبتها ، وكردتها أو إسلامها ولو تبعا : أو إرضاعها له أو لزوجته أخرى له ؛ أو ملكها له أو أوارضها كأن دبت ورضعت من أمه مثلا (أو بسببها كفسخه بعبها تسقط المهر) المسمى ابتداء والمقروض بعد ومهر المثل لأن فسحها إتلاف للمعوض قبل التسليم فأسقط عوضه كإتلاف البائع المبيع قبل القبض ، وفسخه الناشئ عنها كفسخها . وإنما لم يلزم أباه المسلم مهرها مع أنه فوت بذلك بضعها بناء على أن تبعيتها فيه كاستقلالها . بخلاف المرضعة يلزمها المهر وإن لم يرضعها الإرضاع لتبعيتها لأن لها أجره تجبر مائتة والمسلم لاشئ له . فلو غرم لنفر عن الإسلام ولأحفظنا به وجعل عيبها كفسخها ولم يجعل عيبه كفسخها لأنه بذل العوض في مقابلة منافع سليمة ولم يتم بخلافها . وإنما مكنت من الفسخ مع أن ما قبضته سليم لدفع ضررها ، فإذا اختارت دفعه فلترد بدله ، وقضية إطلاقهما كثيرهما عدم الفرق بين المقارن للعقد والحادث في حالة فسحها بعبها وهو كذلك ، وإن قيده بالماوردي بالمقارن وجعل الحادث كالطلاق (وما لا) يكون منها ولا بسببها (كطلاق) ولو خلعا أو رجعا بأن استدخلت ماءه المحرم ، ويفرق بين هذا وإسقاط الخلع إثم الطلاق البديعي بأن المدار ثم على ما يحق الرضا منها بلحق الضرر وقد وجد ، ولا كذلك هنا وإن فرضه إليها فطلقت نفسها أو علقه بفعلها ففعلت (وإسلامه) ولو تبعا (وردته ولعانه وإرضاع أمه) لها وهي صغيرة (أو) إرضاع (أما) له وهو صغير وملكها لها (يشطره) أي ينصفه للنص عليه في الطلاق بقوله تعالى - فنصف ما فرضتم - فقياسا عليه في الباقي ، ومنه أنه لو زوج أمته بعبه فلا مهر فلو عتقا ثم طلق قبل وطء فلا شطر ، ومثله ما لو أذن لعبده في أن يزوجه أمه غيره برقبته ففعل ثم طلق قبل الوطء فيرجع الكل للمالك

فصل في تشطير المهر وسقوطه

(قوله وسقوطه) أي وما يتبع ذلك كحكم الزيادة الخ (قوله كما علم من كلامه) أي في قوله قبيل فصل : نكحها بخمر الخ ويستقر المهر بوطء وبموت أحدهما (قوله قبل وطء منها) حال من الفرقة أو ظرف لغو متعلق بها (قوله كفسخها) أي فكان كإتلافها للمعوض قبل التسليم (قوله لم يلزم أباه) أي الزوجة (قوله والمقروض بعد) وتقديم له في تعريف الصداق أنه صحح جعل المقروض من المهر لأن العقد سبب في وجوبه وإن تأخر نفس الوجوب عنه ، فما هنا موافق له لأنه جعل المسمى والمقروض ومهر المثل أقسا ما لطلق المهر (قوله على أن تبعيتها فيه) أي الإسلام (قوله كاستقلالها) أي على الراجح (قوله لتبعيتها) أي بأن لم يكن ثم غيرها (قوله كفسخها) أي بل جعل كفسخها (قوله وما لا يكون منها) أي والفراق الذي لا يكون الخ (قوله بأن استدخلت ماءه) أي ولو في الدبر ، وهو تصوير للرجعي قبل الوطء : أي فيشطر بمجرد الطلاق ولا يتوقف على انقضاء العدة ، وإذا راجعها لا يجب لها شيء زيادة على ما وجب لها أولا (قوله ويفرق بين هذا) أي كون الفرقة بالخلع أم لا منها ولا بسببها (قوله وإن فرضه إليها) غاية لقوله كطلاق ولو علقه على خلع فقال أو فرضه إليها الخ كان أوضح (قوله وقياسا عليه في الباقي) أي بجامع أن كلا فرقة لا منها ولا بسببها (قوله برقبته) أي نفسه

فصل في تشطير المهر وسقوطه

(قوله يلزمها المهر) أي للزوج (قوله ومثله ما لو أذن لعبده الخ) لا يخفى أن استثناء هذه صوري لأن

الأمة ، أما النصف المستقر فواضح ، وأما النصف الراجع بالطلاق فهو إنما يرجع للزوج إن تأهل ، وإلا فلمن قام مقامه ، وهو هنا مالكة عند الطلاق لا العقد لأنه صار الآن أجنبيا عنه بكل تقدير ، ولو أعتقه مالكة أو باعه ثم انفسخ أو طلق قبل وطء رجع هو أو سيده على المقت أو البائع بقيمته أو نصفها لأنه ومشرته حينئذ المستحق عند الفراق ، وسكت عما لو ارتد معا وحكمه تشطير المهر على الصحيح ، بخلاف ما سيأتى في نظيره في المتعة ، ويلحق بالموت مسخ أحدهما جمادا ، بخلاف مسخه حيوانا ، فإن كان الزوج وكان قبل الدخول فإنه تنتجز الفرقة كما في التدريب ، ولا يسقط شيء من المهر إذ لا يتصور عوده للزوج لانقضاء أهلية تملكه ولا للورثة لأنه حتى فيبقى للزوجة ، قاله نخريجا ، وإنما قلنا تنتجز الفرقة بعد الدخول بمسوخه حيوانا ، ولم ينتظر عوده إنسانا في العدة كالردة لأنه قد خرج عن الإنسانية فلم يبق من جنس من يصح نكاحه وعوده ليس باختياره بخلاف المرتد ، ولا طراد المادة الإلمية بعدم عود المسوخ ، ولا كذلك المرتد فإنه يعود كثيرا ، ولو مسخت حيوانا حصلت الفرقة من جهتها وعاد كل المهر الزوج كما في التدريب (ثم قيل معنى التشطير أن له خيار الرجوع) في النصف إن شاء تملكه وإن شاء تركه إذ لا يملك قهرا غير الإرث وهو على التراخي كما اقتضاه كلام الرافعي ، لأنه جعله كخيار الواهب (والصحيح عوده) أى النصف إليه إن كان هو المؤدى عن نفسه أو أداه عنه ولية وهو أب أو جد وإلا عاد للمؤدى كما رجحناه ، وإن أطال الأذرعى في رده (بنفس الطلاق) أى الفراق وإن لم يحتره للآية ودعوى الحصر ممنوعة ، ألا ترى أن السالب يملك قهرا وكلذا من أخذ صيدا ينظر إليه ، نعم لو سلمه العبد من

(قوله مالكة عند الطلاق) أى وهو سيد الأمة قوله لأنه : أى مالكة عند العقد (قوله ولو أعتقه مالكة) أى وهو سيد الأمة (قوله لأنه ومشرته) أى بمعنى أو (قوله بخلاف ما سيأتى في نظيره في المتعة) أى فإنه لا لمتعة (قوله ويلحق بالموت) أى فى تقرر الكل وقوله وإن كان الزوج غاية (قوله فإنه تنتجز الفرقة) وتعد إن دخل بها عدة الحياة (قوله فيبقى للزوجة) أى حيث قبضته كما بصرح به هذا الكلام فإن لم يقبضه تشطير لكن الفرقة ليست منها ولا بسببها حيث كان دينوا أما لو كان عينا لم يقبضها فيحتمل إلحاقه بما لو قبضته فتنزعه بمن هو في يده لأنها ملكته بالعقد وتعلم عوده للزوج ولورثته (قوله ولو مسخت) أى قبل الدخول (قوله وعاد كل المهر) التعبير بعاد يشعر بأنها قبضته وهو مشكل فإنها ملكت بالعقد ومسختها لم يكن منها فكان القياس التشطير كما لو أرضعها أم الزوج مثلا والجواب ما أشار إليه من أنها وإن لم تكن منها لكنها من جهتها (قوله وهو على التراخي) أى الخيار (قوله كخيار الواهب) أى لولده (قوله وإلا عاد للمؤدى) ومنها مالو أداه ولده البالغ عنه فيرجع للولد ، والفرق بين هذا وبين ما لو أداه عن ولده موليه حيث رجع إلى المولى أن المولى إذا دفع عن المولى عليه بقدر دخوله في ملك المولى عليه فيعود إليه والولد البالغ لا ولاية له على أبيه ، فإذا أدى عنه يكون تبرعا مسقطا للدين كفعل الأجنبي ، فإذا

فيها واقع كما سيصرح به ، وإنما استثنائها نظرا إلى أن جميع العبد يصير لملك واحد (قوله ولو أعتقه مالكة) أى وهو سيد الأمة (قوله ويلحق بالموت) أى المعلوم حكمه (قوله وإن كان الزوج أو كان قبل الدخول) كذا في نسخ ، ولا يخفى ما فيه من الخلل ، وعبرة والله في حواشى شرح الروض قوله : أى شرح الروض : ويعود إليها ذلك بكل فرقة : أى في الحياة احترازا عن الفرقة بالموت لما مر أنه مقرر للمهر ، ومن صورته مالو مسخ أحدهما حجرا ، أما لو مسخ الزوج قبل الدخول حيوانا ففي التدريب أنه تحصل الفرقة ولا يسقط شيء من المهر إذ لا يتصور عوده للزوج إلى آخر ما فى الشارح ، فحق عبارة الشارح : فإن كان الزوج وكان قبل الدخول الخ . ثم رأيت في نسخة كذلك (قوله ينظر إليه) أى لم يكن له غرض في أخذه إلا النظر إلى صورته ثم يرسله ولم

من كسبه أو مال تجارته ثم فسخ أو طلق قبل وطء عاد النصف أو الكل لسيدة ، عند الفراق لما لا الإصداق ، ووقع بعض الشراح عكس ذلك وهو غير صحيح ، فإن عتق ولو مع الفراق عاد له (فلو زاد) الصداق (بعده) أى الفراق (فله) كل الزيادة منفصلة أو متصلة أو نصفها لحلوها من ملكه أو من مشترك بينهما أو تنقص بعد الفراق فى يدها ضمنت الأرض كله أو نصفه تعدت بمنعها له بعد طلبه أولا : أى لأن يدها عليه يد ضمان وملكه له بنفس الفراق مستقر ، وبه يفرق بين هذه وما مر فى لو تعيب الصداق بيده قبل قبضها لأن ملكها الآن لم يستقر فلم يقو على إيجاب أرض لما كما علم مما مر أو فى يده فكل ذلك إن جنى عليه أجنبي أوهى (وإن طلق) مثلا (والمهر) الذى قبضته (تألف) ولو حكما (فله نصف بدله من مثل) فى مثل (أو قيمة) فى متقوم كما لو رد المبيع فوجد ثمنه تألفا (وإن تعيب فى يدها) قبل نحو الطلاق (فإن قنع) الزوج (به) أى ينصفه معينا أخذه بلا أرض (وإلا) بأن لم يقنع به (فنصف قيمته سليما) ونصف مثله سليما فى المثل ، والتعبير بنصف القيمة فى كلام الشافعى والجمهور فى موضع بمعنى قيمة النصف المعبر بها فى موضع آخر فوهموا واحد إذا الثانية ترجع للأولى وإلا فهمى بظاهرها أقل لأن التشقيص ينقصها ، ولذا صوب فى الروضة رجوعه بنصف القيمة الذى هو أكثر من قيمة النصف رعاية له كما روعيت هى فى تخييرها الآتى مع كونه من ضمانها (وإن تعيب قبل قبضها) له تأفة ورضيت به (فله نصفه ناقصا بلا خيار) ولا أرض لأنه حالة نقصه من ضمانه (فإن عاب بجنابة وأخذت أرضها) يعنى وكان الجاني من يضمن الأرض وإن لم تأخذه بل وإن أبرأته عنه بل ولو ردت له سليما (فالأصلح أن له نصف الأرض) مع نصف العين لأنه بدل القات وبه فارق الزيادة المنفصلة . والثاني لاشيء له من الأرض كالزيادة المنفصلة (ولها) إذا فارق ولو بسببها (زيادة) قبل الفراق (منفصلة) كولد وثمرة وأجرة ولو فى يده

رجع كان للموذى . وكتب أيضا لطف الله به قوله وإلا عاد للموذى . وأما فى البيع فيعود الثمن إلى المشتري مطلقا كما قاله الشارح فى خيار العيب بعد قول المصنف ولو تلف الثمن دون المبيع رده وأخذ مثل الثمن (قوله عند الفراق) أى لأن الفسخ يرفع العقد من حينه فيرجع المهر للزوج إن كان أهلا للملك وللسيدة حين الطلاق إن لم يكن أهلا والبائع صار أجنبيا (قوله فله كل الزيادة) أى فى الفسخ ، وقوله أو نصفها : أى فى الطلاق ، وقوله من ملكه : أى إن انفسخ النكاح ، وقوله أو مشترك : أى إن طلق (قوله ضمنت الأرض كلها) أى إن كان الفراق منها أو بسببها ، وقوله أو نصفه : أى إن لم يكن منها ولا بسببها (قوله أو فى يده فكل ذلك) أى يجب كل الأرض للزوج أو نصفه (قوله ولو حكما) أى كأن اعتقته (قوله والتعبير) مبتدأ خبره بمعنى قيمة النصف (قوله فإن عاب) أى قام به العيب قبل القبض وظاهر أن محله حيث لم يفسخ (قوله منفصلة) أى سواء فارق

يقصد بأخذه صيده (قوله والتعبير بنصف القيمة) أى كما فى المتن (قوله فى كلام الشافعى والجمهور) أى كما أنهم عبروا أيضا بقيمة النصف ، فالشافعى والجمهور تارة عبروا بهله وتارة عبروا بهذه خلافا لما يؤممه سياق الشارح ، ثم إن عبارة الشارح مقبولة وحققها أن التعبير بقيمة النصف بمعنى نصف القيمة : أى الذى هو المراد كما سينحط عليه كلامه ، وعبارة التحفة : والتعبير بنصف القيمة وبقيمة النصف وهى أقل وقع فى كلام الشافعى والجمهور ، فلما أن يكون تناقضا وهو مافهمه كثيرون ، ولما أن يكون مؤداهما عندهم واحدا ، وعليه يحتمل تأويل الأولى لتوافق الثانية بأن المراد كل من النصفين على حدته ، ويحتمل عكسه بأن يراد قيمة النصف منصف الآخر ، والأوجه من ذلك كله ما فى المتن ، وصوبه فى الروضة أنه يرجع بنصف القيمة الذى هو أكثر من قيمة النصف رعاية له إلى آخر ما فى الشارح (قوله قبل الفراق) أى وبعد الإصداق بقرينة

فليرجع في الأصل أو نصفه أو بدله دونها لحدوثها في ملكها ، والقراق إنما يقطع ملكه من حين وجوده لا قبله كرجوع الواهب نعم في ولد الأمة الذي لا يميز تتعين قيمة أمه لانصفها حلثرا من الشريق المحرم وإن قال اتخذ نصفها بشرط أن لا أفرق بينهما فيما يظهر ، ولو كان الولد حلا عند الإصداد فإن رضيت رجع في نصفهما وإلا فله قيمة نصفه يوم الانفصال مع نصف قيمتها إن لم يميز ولد الأمة ، هذا إن لم تنقص بالولادة في بدنها ، وإلا تخير فإن شاء أخذ نصفها ناقصا أو رجع بنصف قيمتها حينئذ ، فإن كان النقص في يده رجع في نصفها ، وإنما نظروا لمن النقص بالولادة في يده لأن الولد ملكهما معا فلم ينظر لسيبه إذ لا مرجع ، وبه يفرق بين هذا وبين مالو حدث الولد بعد الإصداد في يده ثم ولدت في بدنها ، فإن الذي اقتضاه كلام الرافعي أنه من ضمانه نظرا إلى أن السبب وجد في يده وإن كان الولد لها (و) لها فيها لو فارقها لا بسبب مقارن بعد زيادة متصلة (خيار في متصلة) كسمن وحرة وليس منها ارتفاع السوق . ومحل ذلك ما لم يعد إليه كل الصداق ، وإلا فإن كان بسبب مقارن للعقد كعيب أحدهما رجع إليه بزيادته المتصلة وإن لم ترض هي فكفسخ البيع بالعيب ، وإن كان بسبب عارض تخيرت بين أن تسلمه زائدا وأن تسلمه قيمته غير زائد (فإن شئت) فيها وكان الفرق لا بسببها (فله ولو معسرة (نصف قيمة) للمهر بأن يقوم (بلا زيادة) وامتناع الرجوع في المتصلة من خصوصية هذا المحل لأن العود هنا ابتداء تملك لا فسح ، ومن ثم لو مهر العبد من كسبه أو مال تجارته ثم عتق عاده ، ولو كان فسحا لعاد لمالكه أولا وهو السيد (وإن سمحت) بالزيادة وهي مطلقة التصرف (لزمه القبول) لها لكونها تابعة لا تظهر المنة فيها فليس له طلب القيمة (وإن) فارق لا بسببها (وقد (زاد) من وجه (ونقص) من وجه (ككبر عبد) كبرا يمنع دخوله على الحرم وقبوله للريضة والتعليم ويقوى به على الأسفار والصنائع ، فالأول نقص والثاني زيادة أما مصير ابن ستة ابن نحو خمس فزيادة محضة ومصير شاب شيئا فنقص محض (وطول نحلة) بحيث قلَّ به ثمرها وكثر حطبها (وتعلم صنعة مع) حدوث نحو (برص فإن اتفقا) على أنه يرجع (بنصف العين) فظاهر لأن الحق لا يعلموها (وإلا فنصف قيمة) العين مجردة عن زيادة ونقص لأنه الأعدل ، ولا يجبر هو على أخذ نصف

بسبب مقارن أم لا أخذنا من قوله الآتي ولما فيها لو فارق لا بسبب مقارن الخ (قوله فليرجع في الأصل) أي إن كان بفسح ، وقوله أو نصفه : أي إن كان بطلاق ، وقوله أو بدله : أي كلا أو نصفًا إن كان تالفا (قوله تتعين قيمة أمه) أي نصف قيمة الأم ، وقوله لا نصفها : أي الأم فيها لو طلق وقيمة الأم كلها لا ذاتها فيها لو فسح ، وقوله وإن قال غاية (قوله فإن رضيت) أي برده (قوله مع نصف قيمتهما) أي وقت الفرقة (قوله لا بسبب مقارن) بحث في شرح الروض أن مثل المقارن الحادث قبل الزيادة اه سم على منهج (قوله وليس منها ارتفاع السوق) أي ولا من النقص انخفاضه (قوله وإن كان بسبب عارض) أي وقد حدث بعد الزيادة (قوله ولو كان فسحا لعاد) قد يقال بل القياس أنه يعود له وإن قلنا فسح بناء على الرجوع من أن الفسخ يرفع العقد من

ما يأتي (قوله فإن رضيت الخ) إنما توقف على رضاها لأنه حصل فيه زيادة في ملكها (قوله لا بسبب مقارن) لم أره لغيره بالنسبة لما إذا كان الرجوع النصف ، وإنما ذكرنا هذا التفصيل فيما إذا كان الرجوع الكل ، وعبارة الروض : وأما المتصلة كالسمن والصنعة فلزوجة الخيار بين تسليمه زائدا أو قيمته غير زائد ، إلى أن قال : ولو عاد إليه الكل نظرت فإن كانت بسبب عارض كردتها فكذلك : أي فكما ذكر في عود النصف مما حدث فيه زيادة أو مقارن كعيب أحدهما أخذه بزيادته اه . وهو ظاهر لأنه لا يتصور العود في النصف فقط في العيب

العين للنقص ولا هي علي إعطائه للزيادة (وزراعة الأرض نقص) لأنها تذهب قوتها غالبا (وحرثها زيادة) فإن اتفقا على نصفها عروقة أو مزروعة وترك الزرع للحصاد فذاك وإلا رجع بنصف قيمتها بمجردة عن حرث وزرع وعمل ذلك فيها إذا اتخذت للزرع كما في المحرر وكان في وقته وإلا فهو نقص محض واستغنى عنه بقرينة السياق إذ هو في أرض للزراعة (وحمل أمة وبهيمة) وجد بعد العقد ولم يفصل عند الفراق (زيادة) لتوقع الولد (ونقص) لأن فيه الضعف حالا وخوف الموت مآلا (وقيل البهيمة) حملها (زيادة) محضة للأمن عليها معه غالبا بخلاف الأمة، ورد هنا وإن واقفه في خيار البيع أنه عيب في الأمة فقط بأنه فيها يفسد اللحم ومن ثم لم تجز التضحية بحامل كما سيأتي، ولا يقاس ما هنا على البيع إذ المدار ثم على ما يحل بالمعاوضة وهنا على ما فيه جبر للجانبين، على أن كلامهما قبيل الإقالة يقتضى أنه فيما إن حصل به نقص فعيب وإلا فلا (وإطلاع نخل) لم يؤبر عند الفراق (زيادة متصلة) فيمنع الزوج من الرجوع القهري لحلوها بملكها ولو رضيت بأخذها مع النخل أجبر على قبوله، بخلاف الثمرة المؤبرة وظهور النور في غير النخل بدون نحو تساقط كبدو الطلع من غير تأخير (وإن طلق) مثلا (وعليه ثم مؤبر) بأن تشقق طلعها أو وجد نحو تساقط نور غيره وقد حدث بعد الإصداق ولم يدخل وقت جذاده (لم يلزمها قطفه) أى قطعه ليرجع هو لنحو نصف النخل لأنه حدث في ملكها، بل لها إبقاؤه إلى جذاده وإن اعتيد قطعه أخضر، وتنظير الأذرعى مردود بأنه لما كان نظرم لجانبها أكثر جبرا لما حصل لها من كسر الفراق ألقى النظر إلى هذا الاعتقاد وأوجب الفرق بينهما وبين ما مر في البيع (فإن قطف) أو قالت أرجع وأنا أقطفه (تعين نصف) نحو (النخل) حيث لانقص في الشجر حدث منه ولا زمن للقطف يقابل بأجرة لانتفاء الضرر حينئذ عليه بوجه (ولو رضى بنصف نحو النخل وتبقى الثمر إلى جذاده) وقبض النصف شائعا بحيث برئت من ضمانه (أجبرت) على ذلك (في الأصح) إذ لا ضرر عليها فيه (وبصير النخل في يدها) كبقية الأموال المشتركة. والثاني لا تجبر، ووجهه جمع وادعى الأذرعى أنه الأصح أو الصحيح لأنه قد يمنعها السقي إن أرادته لتنمية الثمرة عند إضراره بالشجر، أما إذا لم يقبضه كذلك كان قال أرضى بنصف النخل وأوثر الرجوع إلى بعد الجذاد أو أرجع في نصفه حالا ولا أقبضه إلا بعد الجذاد أو أعيرها نصفه فلا يجاب لذلك قطعا وإن قال لها أبرأتك من ضمانه لإضرارها لأنها لا تبرأ بذلك، فإن قال أقبضه ثم أودعها إياه ورضيت بذلك أجبرت إذ لا ضرر عليها حينئذ وإلا فلا، وعلى هذا يحمل إطلاق من أطلق أن قوله أودعها كقوله أعيرها (ولو رضيت به) أى الرجوع في نصف الشجر وترك ثمرها للجذاد (فله الامتناع) منه (والقيمة) أى طلبها لأن حقه ثبت معجلا فلا يؤخر بدون رضاه والتأخير جائز بالرضا لأن الحق لهما ولا يلزم، فلو رجع أحدهما عنه جاز، ولو وهبت نصف الثمر لم يجبر على القبول لزيادة المنة هنا بخلافه فيما مر في الطلع، فإن قبل اشتركا فيهما (ومضى ثبت

حينه لا من أصله وكما أنه يرجع العبد إذا عتق يرجع للمشتري لو باعه السيد بعد النكاح، ويؤيده مقاله سم على حج من قوله قد يقال فلم عاد للمودى كما تقدم (قوله يقتضى أنه فيهما) أى الأمة والبهيمة: أى ويحتل رجوعه للبيع والفراق وهو الظاهر (قوله وإن اعتيد) غاية (قوله وأنا أقطفه) من باب ضرب اه مختار (قوله وإن قال لها) غاية (قوله أجبرت) هو مع قوله ورضيت لا يخلو عن حرارة اه سم على حج. وذلك لأنه حيث وقع

المقارن لأن الفسخ فيه إما منها أو بسببها فلا يتصور فيه إلا الرجوع في الكل فتأمل (قوله وعلى هذا يحمل إطلاق من أطلق الخ) أى على ما إذا لم ترض

خيار له) لنقص (أو لها) لزيادة أو لها لاجتماعهما (لم يملك نصفه حتى يختار ذو الاختيار) من أحدهما أو منهما وإلا بطلت فائدة التخير وهو على التراخي لأنه ليس خيار عيب مالم يطلب فتكلف هي اختيار أحدهما فوراً ولا يعين في طلبه عينا ولا قيمة لأن التعيين ينافي تفويض الأمر إليها بل يطالبها بحقه عندها فإن امتنعت لم تحبس بل تنزع منها وتمنع من التصرف فيها ، فإن أصرت على الامتناع باع الحاكم منها بقدر الواجب من القيمة ، فإن تعلق بيعه باع الكل وأعطيت مازاد ، ومع مساواة ثمن نصف العين لنصف القيمة يأخذ نصف العين إذ لا فائدة في البيع ظاهر : أى لأن الشقص لا يرغب فيه غالبا ، وظاهر كلامهما عدم ملكه : أى في الصورة الأخيرة بالإعطاء حتى يقضى له القاضي به ، ووجهه أن رعاية جانبها لما مر ترجح ذلك وتلغى النظر لامتناعها ومن ثم جرى الحواوى وفروعه على ذلك (ومضى رجع بقيمة) للمقوم لنحو زيادة أو نقص أو زوال ملك (اعتبر الأقل من يوم الإصداق والقبض) لأنها إن كانت يوم الإصداق أقل فما حدث في ملكها فلا تقصمه له أو يوم القبض أقل فما نقص قبله من ضمانه فلا ضمان عليها فيه أيضا وما أفهمته عبارته من عدم اعتبار ما بينهما محمول على ما إذا لم يحصل نقص بينهما عن قيمتهما بأن ساوت قيمة أحدهما أو زادت على قيمتهما فإن نقصت عن القيمتين فالعبرة بها كما مر نظيره في المبيع والتمن إذ الذى قاله الأصحاب أنه يعتبر أقل قيمه من يوم الإصداق إلى القبض . قال الزركشى وغيره هو الصواب ويستثنى من إطلاق المصنف ماله تلف في يدها بعد الفراق فإنه يجب قيمة يوم التلف لتلفه على ملكه تحت يد ضمانه له ولو أصدقها حليا فكسرت أو انكسر ثم أعادته كما كان ثم فأوقها قبل التلف للدخول لم يرجع فيه بدون رضاها لزيادته بالصنعة عندها وكذا لو أصدقها نحو جارية هزلت ثم سمحت عندها كفن نسي صنعة ثم تعلمها عندها بخلاف ماله أصدقها عبدا فعلى عندها ثم أبصر فإنه يرجع بغير رضاها كما لو تعيب بغير ذلك في يدها ثم زال العيب ثم فأوقها فإن لم ترض الزوجة بروجوعه في الحلى المذكور رجع بنصف وزنه تبرأ نصف قيمة صنعة وهي أجرة مثلها من نقد البلد وإن كانت من جنسه كما في الغصب فيها لو أتلّف حليا وهذا هو المتمد كما جرى عليه ابن المقرئ وإن فرق بعض المتأخرين بين ما هنا والغصب بأنه ثم أتلّف ملك غيره فكلف رد مثله مع الأجرة وهنا إنما تصرفت في ملك نفسها فتدفع نصف قيمة الحلى بهيته التي كانت من نقد البلد وإن كان من جنسه أو أصدقها إناؤه نحو ذهب فكسرت وأعادته أو لم تعد له لم يرجع مع نصفه بالأجرة إذ لا أجرة لصنفته أو نسيت المصنوعة الغناء عند الغاصب لم يضمه لأنه محرم أى عند خوف الفتنة وإن صح شراؤها بزيادة للغناء على قيمتها بلا غناء (ولو أصدقها تعليم) مافيه كلفة عرفا من (قرآن) ولو دون ثلاث آيات فيها يظهر أو نحو شعر فيه كلفة ومنفعة تقصد شرعا لاشئاله على علم أو مواعظ مثلا عينا أو في النعمة ولو لنحو عبدها أو

الرضا منها وقد طلب جملة ودية لم يكن لقوله أجبرت معنى ، لأن الإيجاب إلزام المنتع من الفعل على قبوله (قوله وهو على التراخي) أى الاختيار (قوله وتمنع من التصرف فيها) أى العين (قوله على ذلك) أى على أنه لا يملكه إلا بعد قضاء القاضي (قوله هو الصواب) أى ما قاله الأصحاب (قوله ثم تعلمها عندها) أفهم أنه لو تذكرها بنفسه عندها رجع فيه بغير رضاها (قوله فعلى عندها) والفرق أن السمن الطارئ يعد زيادة في نحو الأمة وزوال العيب لا يعد زيادة بل يقال في العرف إنه عاد إلى حاله الأول (قوله إذ لا أجرة لصنعة) أى لأنها محرمة ويؤخذ منه أنه لو أبيع لها فعلة كأن اتخذته لتشرب منه لإزالة مرض قام بها لزمه أجرة الصنعة كالحلى المباح

(قوله يأخذ نصف العين) هو بالياء التحتية : أى يأخذ الزوج

ولدها الذى يلزمها موته صبح ولو كان تعلم القرآن لكتانية إن رضى إسلامها (و) متى (طلق) مثلا (قبله) أه
تعليمها هي دون نحو عيدها ولم تصر زوجة له بنكاح جديد أو محرما له بملوث رضاع أو بنكاح بنتها ولا كانت
صغيرة لاشتبهى وكان التعلم بنفسه كما في النهاية وصوبه السبكي (فالأصح تعلم تعليمه) وإن وجب كالفاتحة
قبل الدخول وبعده لأنها صارت أجنبية فالمفسدة غير مأمونة لما حصل بينهما من سبب الألفة وتعلق آمال كل
بصاحبه فاشتدت الوحشة ، والهمة بينهما فلا ينافى مأمرة من جواز النظر للأجنبية للتعليم . والثاني لا يعتبر بل
يعلمها من وراء حجاب من غير خطوة الكل إن طلق بعد الوطء أو النصف إن طلق قبله وعلم أنه لو أمكنه
تعليمها ما استحقته في مجلس واحد من وراء حجاب بحضرة مانع خطوة رضى بالخضور كحرم أو زوج أو امرأة
أخرى وهما ثقتان يحشمهما فلا تعلم ومتى لم يتعلم لكونه لنحو قتها وتشطر أو تعلم بأن كان لها واختلفا فإن
اتفقا على شيء فذلك إلا تعين المصير إلى نصف مهر المثل كما أفى به الوالد رحمه الله تعالى أخذنا من تعليل الأسنوى بأن
استحقاق تعلم نصف مشاع مستحيل ونصف معين تحكم من كثرة الاختلاف بطول الآيات وقصرها وسهولتها
وصوبتها حتى في السورة الواحدة ودعوى رده وأن الحجاب الزوج عند طلبه نصف غير ملق مردودة وقياسه
على إجابة المدين فاسد إذ ذاك مفروض فيا لو أحضر له نظير حقه من كل وجه فأنى رب الدين إلا غيره فكان
معتتا وما هنا بخلاف ذلك كما لا يخفى على المتأمل (ويجب) حيث تعلم ما أصدقها تعليمه (مهر مثل) إن فارق

(قوله تعلم ما فيه كلفة) أى بحيث تقابل بأجرة وإن قلت (قوله لاشتهاله) بيان لما يقصد شرعا (قوله الذى يلزمها
موته) أى بخلاف غيره إما لكونه غنياً بمال أو كون نفقته على أبيه أو كونه كبيرا قادرا على الكسب (قوله ولو
كان غاية في الصحة (قوله والهمة) عطف سبب على سبب (قوله إن طلق قبله) أى ولو بأجرة إن بطلت فإن لم
تبلغا وامتنع من الحضور بجائز لم يجبر على بلها ولها مهر المثل (قوله في مجلس واحد) أى أو مجلس مره سم
على منبج (قوله أو تعلم) الأولى إسقاط هذه الصورة لأنه مع التعلم يجب مهر مثل وإن لم يختلف في القدر أو
إبداله لقوله بعد قوله قتها أو لها ولم يتعلم لكونه في ذمته (قوله بأن كان لها واختلفا) الأولى إسقاط قوله واختلفا
لأن ما أفاده به هو المراد بقوله وإن اتفقا الخ (قوله مردودة) جرى عليها حج (قوله ويجب حيث تعلم) أى

(قوله فاشتدت الوحشة) لا يخفى ما في هذه العبارة (قوله أو تعلم بأن كان لها واختلفا الخ) إن كانت الصورة أنه
أصدقها ليعلمها بنفسه فهي صورة المتن والتعلم فيها لا يتوقف على اختلافهما ولا على التشطير وإن كانت الصورة أنه
أصدقها تعليميا في اللمة فلا تعلم ، فإن أراد بالتعلم التعسر الآتى في إفتاء والده فستلثا القن كذلك ، فلا وجه
للحكم عليها بالتعلم دونها ، ثم إنه صريح في أن إفتاء والده فيها لو كان التعلم لنحو قتها أيضا وليس كذلك ،
والذى في فتاوى والده سئل عن شخص أصدق امرأة تعلم سورة معينة في ذمته ثم طلقها قبل الدخول والتعليم
وقلته بأنه لا يتعلم التعلم لأنه يستأجر من يعلمها ممن يحل نظره إليها وطلبت تعليم نصف السورة الثاني وطلب
الزوج تعليمها النصف الأول فن يعمل بقوله منها ؟ فأجاب بأنه لا يخفى عسر التنصيف لأن النصف لا يوقف على
حده كما يوقف على حد جميعه وتعلم نصف مشاع لا يمكن ، والقول باستحقاق نصف معين دون النصف الآخر
تحكم ويؤدى إلى النزاع ، لاسيما أن السورة مختلفة الآيات في الطول والقصر والسهولة والصعوبة ، فيحتل إن
اتفقا على شيء فذلك ولا تعين المصير إلى نصف مهر المثل اه . فكان صواب العبارة : ومتى لم يتعلم وتشطر
بأن كان لنحو عيدها مطلقا أو لها في اللمة واختلفا فإن اتفقا الخ كما أفى به الوالد في الثانية أخذنا من تعليل
الأسنوى الخ ، ومثلها الأولى (قوله حيث تعلم) أى في صورة المتن وأشار به إلى أن قوله ويجب الخ مرتب على

(بعد وطء ونصفه) إن فارق لا يسببها (قبله) جريا على القاعدة في تلف الصداق قبل القبض ولو علمها ثم فارقها بعد وطء فلا شيء له ولا يرجع عليها بأجرة مثل الكل إن لم يجب شطر وإلا فأجرة مثل نصفه أما لو أصدقها تعليمها لها في ذمته لم يتعين بل يستأجر نحو امرأة أو محرم يعلمها ماوجب لها ولا بد من علم الزوج والولي بما شرط تعليمه من قرآن أو غيره فإن لم يعلمها أو أحدهما وكل الجاهل من يعلمه ولا يكتفى التقدير بالإشارة إلى المكتوب في أوراق المصحف ولا يشترط تعيين الحرف الذي يعلمها كقراءة نافع فيعلمها ماشاء كما في الإجازة ونقل عن البصريين أنه يعلمها ماغلب على قراءة أهل البلد وهو كما قال الأذرعى حسن فإن لم يغلب فيها شيء تخير فإن عين الزوج والولي حرفا تعين فلو علمها غيره كان متطوعا به وعليه تعلم المعين وفاء بالشرط، ولو أصدقها تعلم قرآن أو غيره شهرا صح لاتعلم سورة في شهر كما في الإجازة (ولو طلق) مثلا قبل الدخول وبعد قبضها للصداق (وقد زال ملكها عنه) ولو بهية مقبوضة أو تعلق به حق لازم كرهن مقبوض وإجارة وتزويج ولم يصير لزوال ذلك التعلق ولم يرض بالرجوع مع تعلقه به (فنصف بدل) أى قيمة المتقوم ومثل المثل كما لو تلف وليس له نقض تصرفها بخلاف الشيعى لوجود حقه عند تصرف المشتري وحق الزوج إنما حدث بعد ، ولو صبر لزواله وامتنع من تسلمه فبادرت بدفع البذل إليه لزمه القبول لدفع خطر ضمانتها ، له أما لو كان الحق غير لازم كوصية لم يمنع الرجوع ولو دبرته أو علقت عنه بصفة رجع إن كانت معسرة ويبقى النصف الآخر مدبرا أو معلقا عنه إلا إن كانت موسرة . لأنه قد ثبت له مع قدرة الزوجة على الوفاء حتى الحرية والرجوع يفوته بالكلية ، ولأنما لم يمنع التدبير فسخ البائع ولا رجوع الأصل في هبته لفرعه ، ومنع هنا لأن الثمن عوض محض ، ومنع الرجوع في الواهب يفوت الحق بالكلية بخلاف الصداق فيها (فإن كان زال وعاد) أو زال الحق اللازم ولو بعد الطلاق قبل أخذ البذل (تعلق) الزوج (بالعين في الأصح) لأنه لا بد له من بدل تعين ماله أولى ،

البلاهة كما في الروض (قوله أما لو أصدقها) محرز قوله السابق وكان التعلم بنفسه (قوله ولا بد من علم الزوج والولي) قضيته أنه لا يشترط علم المرأة بما يجعل تعليمه صداقا وفيه نظر لأنه لا يزوجها بغير نقد البلد إلا إذا كانت رشيدة وأذنت فيه وقد يقال لما رضيت يجعل صداقها من غير نقد البلد هو التعليم كأنها ردت الأمر إلى وليها فيما يجعله صداقها من ذلك كما لو وكل في شراء عبد مثلا فإنه لا يشترط تعيينه للوكيل من كل وجه وكتب أيضا لطف الله به قوله ولا بد من علم الزوج والولي ويكتفى في علمهما سماعه له من يقرؤه عليهما ولو مرة واحدة (قوله ولا يشترط تعيين الحرف) أى الوجه (قوله وهو كما قال الأذرعى الخ) معتمد (قوله وعليه تعليم المعين) أى من الكلمة التي لم يشملها ماتعلمته فلو شرط تعليمها قراءة نافع مثلا فعلمها قراءة غيره وجب تعليم الكلمات التي يخالف فيها نافعا غيره ممن تعلمت قراءته (قوله شهرا) أى وتعلمها من الشهر في الأوقات التي جرت العادة بالتعليم فيها كالنهار ، فلو طلبت خلاف المتعاد لا يلزم الآخر الإجابة ، فإن تراضيا بشيء عمل به (قوله ولم يرض بالرجوع) هو واضح بالنسبة للإجارة والتزويج لصحة بيع المؤجر والمزوجة ومشكل في الرهن فإن الرهن يمنع من بيع الموهون ، وقوله ولم يصبر : أى الزوج (قوله وامتنع من تسلمه) أى الآن (قوله رجع إن كانت معسرة) هلا قيل بعدم الرجوع مع الإعسار أيضا لاحتمال أن تصير موسرة وقت وجود الصفة فينفذ المعنى العلق بالصفة أو

قوله فالأصح تعلل تسليمه بخلافه لما وقع في حاشية الشيخ (قوله ولم يرض بالرجوع مع تعلقه به) هو واضح حتى في مسئلة الرهن بخلافه لما في حاشية الشيخ ، ولا تلازم بين منع بيع الموهون ورجوع الزوج فيه كما لا يخفى

وبه فارق نظائره كما مر في الفلاس. والثاني لا لأن الملك في العين مستفاد من جهة غير الصداق وهذا الخلاف من فروع قاعدة الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد وله نظائر كثيرة مختلفة الرجوع (ولو وهبته) له بلفظ الهبة بعد قبضها له والمهر عين (ثم طلق) مثلاً قبل وطء (فالأظهر أن له نصف بدله) من مثل أو قيمة لا بدل نصفه كما مر وذلك لعوده إليه بملك جديد فأشبهه ماله وهبها ما اشتراه من بانه ثم أفلس بالتمن فإن البائع يضارب به . وكون الموهوب ثم غير التمن المستحق وهناعين المستحق لا أثر له لأن علة المقابل القائل بأنه لأشياء له لأسماعجلت له ما يستحقه تتأني فيما سلمه من مبدلة الفلاس فكانت حجة عليه ، وخرج بما ذكرنا ماله لم تنبه بلفظ الهبة فإنه يرجع بنصفه قطعاً ، وما لو وهبته له قبل قبضه فإن الهبة باطلة على المذهب وإن أوم كلام الشارح خلافه (وعلى هذا) الأظهر (لو وهبته النصف) ثم أقبضته له (فله نصف الباقي) وهو الربع (وربع بدل كله) لأن الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيها أخرجه وما أبقته (وفي قول النصف الباقي) لأنه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فأنحصر حقه فيه ومن ثم سمي هذا قول الحصر (وفي قول يتخير بين بدل نصف كله) أي نصف بدل كله كما في الحرر وكأنه أشار لما مر أنه يمكن رد إحدى العبارتين إلى الأخرى (أو) بمعنى الواو إذ لا يعطف بها في ملخول بين (نصف الباقي وربع بدل كله) لثلا يلحقه ضرر التشطير إذ هو عيب (ولو كان) المهر (دينار) لما على زوجها (فأثرته) ولو هبة منه ثم فارق قبل وطء (لم يرجع عليها) بشيء (على المذهب) لأنه لم يفرم شيئاً كما لو شهدا بدين وحكم به ثم أبرأ منه المحكوم له ثم رجعا لم يفرما للمحكوم عليه شيئاً والطريق الثاني طرد قول الهبة ولو قبضت الدين ثم وهبته له فالذهب أنه كهبه العين (وليس لولي) عفو عن صداق على الجليد) كسائر ديونها وحقوقها ، والذي ييده عقدة النكاح في الآية الزوج لأنه الذي يتمكن من رفعها بالفرقة : أي إلا أن يعفو هي فيسلم الكل له أو يعفو هو فيسلم الكل لها لا الولي إذ لم يبق بيده بعد العقد عقدة ، والقديم له ذلك وله شروط : أن يكون الولي أباً أو جدّاً ، وأن يكون قبل الدخول ، وأن تكون بكراً صغيرة عاقلة ، وأن يكون بعد الطلاق ، وأن يكون الصداق ديناً في ذمة الزوج لم يقبض ، ولو خالعه قبل الدخول على غير الصداق استحقه

الموت لأن العبرة باليسار والإعسار فيما لوقت وجود الصفة ، وكون الأصل عدم وجود اليسار لا يمنع من النظر لذلك مع تشوُّف الشارع للعتق ، إلا أن يقال في منع الرجوع مع إعسارها إضراراً له بتأخير الرجوع إلى وقت وجود الصفة ، فجوز له الرجوع حالاً ليمكن من الفسخ وأخذ صداقه (قوله وبه فارق نظائره) لعل المراد بالنظائر ما في الفلاس والهبة للولد ، فإنه لو خرج عن ملكها وعاد لا يتعلق به حق الواهب والبائع على الرجوع فيها : وقد أشار إلى ذلك بعضهم بقوله :

وعائد كزائل لم يعد في فلس مع هبة للولد

وزاد بعضهم أيضاً فقال :

في البيع والقرض وفي الصداق بعكس إذا استعمله باتفاق

(قوله كالذي لم يزل) معتمد هنا (قوله فكانت حجة عليه) أي المقابل (قوله وخرج بما ذكر) أي في قوله بلفظ الهبة (قوله ماله لم تنبه بلفظ الهبة) أي كأن قالت له أعمرتك أو أرقبتك فإن كلا منهما هبة بغير لفظها (قوله وله شروط) أي للقديم (قوله استحقه) أي الغير وقوله وله نصف الصداق: أي مع العوض الخالع عليه

(قوله فإنه يرجع بنصفه) أي نصف البدل

وله نصف الصداق ، وإن خالها على جميع الصداق صح في نصيبها دون نصيبه ، ويثبت له الخيار إن جهل التشطير ، فإذا فسح عوض الخلع رجع عليها بمهر المثل وإلا فنصف الصداق ، وإن خالها على النصف الباقي لها بعد الفقرة صار كل الصداق له نصفه بعوض الخلع وباقيه بالتشطير ، وإن أطلق النصف بأن لم يقيده بالباقي ولا بغيره وقع العوض مشتركا بينهما فلها عليه ربع المسمى وله عليها ثلاثة أرباعه بحكم التشطير وعوض الخلع ونصف مهر المثل بحكم مفسد من الخلع ، وإن خالها على أن لا تبعة لها عليه في المهر صح وجعلناه على ما يبيى لها منه .

(فصل في المتعة)

وهي بضم الميم وكسرهما لغة : التمتع كالمتاع وهو ما يتمتع به من الحوائج ، وأن يزوّج امرأة يتمتع بها زمنا ثم يتركها ، وأن يضم لحجه عمره . وشرعا : مال يدفعه : أي وجوبا لمن فارقها أو سيدها بشروط كما قال (يجب) على مسلم وحرّ وضدّها (لمطلقة) ولو ذمية أو أمة (قبل وطء متعة إن لم يجب لها شطر مهر) بأن فوّضت ولم يفرض لها شيء صحيح لقوله تعالى - ومتعوهن - ولا ينفيه - حقا على المحسنين - لأن فاعل الواجب محسن أيضا . وخرج بمطلقة المتوفى عنها زوجها لأن سبب إيجابها إباحاش الزوج لها وهو منتف هنا ، وكذا لو ماتت هي أو ماتا إذ لا إباحاش وبلم يجب إلى آخره من وجب لها شطر بتسمية أو بفرض في التفويض لأنه يجبر الإباحاش ، نعم لو زوّج أمته بعده لم يجب شطر ولا متعة (وكذا) يجب (لموطوءة) طلقت طلاقا رجعيا وإن راجعها قبل انقضاء عدتها وتكرر بتكرره كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى أو باثنا (في الأظهر) لعوم قوله تعالى - وللمطلقات متاع بالمعروف - وخصوص - فثالين أمتعن - وهنّ مدخول بهنّ ، ولا نظر للمهر لأنه في مقابلة استيفاء بضعه فلم يصح للجبر ، بخلاف الشطر سواء في ذلك أفوّض طلاقها إليها فطلقت أم علقه بفعلها ففعلت . والثاني وهو القديم لا متعة لها لاستحقاقها المهر وفيه غنية عن المتعة ، ولأنها إذا لم تستحقها مع الشطر فع الكل أولى (وقره)

(قوله صح في نصيبها) أي هو النصف (قوله ويثبت له الخيار) أي بين الفسخ في النصف الذي عاد إليه والإجازة (قوله رجع عليها بمهر المثل) أي ويبقى المهر مشتركا بينهما (قوله على ما يبيى لها منه) أي وهو النصف .

(فصل في المتعة)

(قوله وهو ما يتمتع به) أي ويطلق أيضا المتاع على ما يتمتع به الخ (قوله وأن يضم لحجه عمره) في معرفة هذا المعنى والوضع له في اللغة نظر ، إلا أن يقال : التسك كان معلوما لأهل اللغة فلا مانع أن يضموا له ولما يتعلق به فليتأمل فإن فيه ما فيه اسم على حج (قوله طلقت طلاقا رجعيا) أي خلافا لحج (قوله وتكرر بتكرره) أي وإن لم تقبض متعة الطلاق الأول (قوله وفيه غنية) أي كفاية

(قوله وإلا فنصف الصداق) الأولى وإلا فنصفه كما في الروض (قوله وجعلناه على ما يبيى لها) عبارة الروضة : ومعناه على ما يبيى الخ ، ولعل ما في الشرح محرف عنه من الكتابة .

(فصل في المتعة)

(قوله وتكرر بتكرره) ظاهره ولو في العدة وخالف في ذلك حج (قوله ففعلت) أي أم لا ولعله سقط

قبل وطء أو بعده (لا يسببها كطلاق) في إيجاب المتعة سواء أكانت من الزوج كإسلامه وورثته ولعانه أم من أجنبي كوطء بعض زوجته بشبهة أو إرضاع نحو أمه لها ، وصورة هذا مع توقف وجوب المتعة على وطء أو تفويض وكل منهما مستحيل في الطفلة أن يزوجه أمته الصغيرة بعبد تفويضا ، أو كافر بنته الصغيرة لكافر تفويضا وعندهم أن لامهر لمفوضة ثم تزعمها نحو أمه فيتراضوا إلينا فيقضى لها بمتعة ، أو أن يزوجه طفل بكبيرة فترضه أمها ، أما ما كان بسببها كإسلامها وفسخه بغيرها وعكسه أو بسببها كأن ارتدّا معا ، وكذا لو سبها معا كما في البحر من القاضي أبي الطيب أنه فراق من جهتها وأنه الذي يقتضيه مذهب الشافعي لأنها تملك بالحياة ، بخلاف الزوج قال : فإن كان صغيرا : أي أو مجنوننا احتمل أن لها المتعة ، والمعتمد خلافه ، وكذا لو ملكها مع أنها فرقة لا بسببها ، وفرق الرافعي بين المهر والمتعة بأن موجب المهر من العقد جرى بملك البائع ، والمتعة إنما تجب بالفرقة . وهي حاصلة بملك الزوج كيف تجب هي له على نفسه ، ولذا لو باعها من أجنبي فطلقها الزوج قبل وطء كان المهر للبائع كما مر ، ولو كانت مفوضة كانت المتعة للمشتري (ويستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهما) أو مساوئها ، ويسن أن لا تبلغ نصف مهر المثل كما قاله ابن القري ، وإن بلغت أو جاوزته جاز لإطلاق الآية . قال البلقيني وغيره : ولا تزيد : أي وجوبا على مهر المثل ولم يذكره انتهى . وعمله ما إذا فرضه الحاكم ، ويشهد له من كلام الأصحاب نظائر : منها أن الحاكم لا يبلغ بمحكمة عضو مقدره ، ومنها أن لا يبلغ بالتعزير الحدّ وغير ذلك ، أما إذا اتفق عليها الزوجان فلا يشترط ذلك ، ويحمل على هذا كلام من اعترض على البلقيني وقال : الأوجه خلاف كلامه ، بل مقتضى النظائر أن لا تصل إلى مهر المثل إذا فرضها القاضي وهو ظاهر (فإن تنازعا قدرها القاضي بنظره) أي اجتهدا (معتبرا حالهما) أي ما يليق ببساره ونحو نسبها وصفاتها السابقة في مهر المثل (وقيل حاله) لظاهر - على الموسع قدره وعلى المقتر قدره - ويرد بأن قوله تعالى بعد - وللمطلقات متاع بالمعروف - فيه إشارة إلى اعتبار حالهن أيضا (وقيل حالها) لأنها كالبلد عن المهر وهو معتبر بها وحدها (وقيل) للمعتبر (أقل مال) يجوز جعله صداقا ورد بأن المهر بالتراضي .

(قوله فيقضى بمتعة) أي لها (قوله أو أن يزوجه طفل) أي تفويضا (قوله أو بسببها) أي فلا متعة أحج فعلل هذه ساقطة من كلام الشارح (قوله والمعتمد خلافه) أي فلا متعة لها ، وقوله وكذا لو ملكها أي فلا متعة لها (قوله ولذا لو باعها) أي لهذا الفرق المذكور (قوله ويسن أي لا تبلغ نصف مهر المثل) أي فلو كان النصف ينقص عن ثلاثين درهما فينبغي اعتباره وإن فاتت السنة الأولى لأنه قبل بامتناع الزيادة على نصف مهر المثل (قوله فلا يشترط ذلك) أي عدم مجاوزتها مهر المثل (قوله وهو ظاهر) وعليه فهل يكفي نقص أقل متمول لأولاد من نقص قدر له وقع عرفا ؟ فيه نظر . وظاهر إطلاقه الأول (قوله معتبرا حالهما) أي وقت التراق (قوله ورد) بأن المهر بالتراضي) مجرد كونه بالتراضي لا يصلح للرد على هذا الوجه فإنه لم يقل ، وقيل أقل مال يجب في الصداق ، بل قال يجوز جعله صداقا ومعلوم أن الجعل إنما هو بتراضيهما .

من الكتبة (قوله أو أن يزوجه طفل بكبيرة الخ) لهذا لا يصح تصويرا لقوله وإرضاع نحو أمه لها فكان الأصوب أن يقول بدله وإرضاع نحو أمها له ليكون معطوفا على أصل الحكم (قوله كأن ارتدّا معا) لعله سقط بعده لفظ فلا متعة أو نحوه من الكتبة (قوله بل مقتضى النظائر الخ) هو من عند الشارح وفيه نوع تكرير مع مامر والمعترض هو شيخ الإسلام (قوله فيه إشارة الخ) أشار الشهاب سم إلى التوقف فيه .

(فصل) في الاختلاف في المهر والتحالف فيما سمي منه

إذا (اختلفا) أي الزوجان (في قدر مهر) مسمى وكان ما يدعيه الزوج أقل (أو) في (صفته) من نحو جنس كدنانير وحلول وقدر أجل وصحة وضدها ولا يئنه لأحدهما : أو تعارضت بينهما (تحالفا) كما مر في البيع في كيفية البيع ومن يبدأ به ، ثم يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه ببقاء البضع له ، وخرج بمسمى ماله وجب مهر المثل لنحو فساد تسمية ولم يعرف لها مهر مثل واختلفا فيه فيصدق بيمينه لأنه غارم ويكون ما يدعيه أقل ، أما لو كان أكثر فتأخذ ما ادّعته وبيئ الزائد في يده كمن أقر لشخص بشيء فكذبه والأصل براءة ذمته عما زاد (ويتحالف) عند الاختلاف السابق أيضا (وإراثهما ووارث واحد) منهما (والآخر) لقيامه مقام مورثه ، نعم الوارث إنما يخلف في النفي على نفي العلم كلا أعلم أن مورثي نكح بألف وإنما نكح بخمسمائة ، ولا يلزم من القطع بالثاني القطع بالأول لأحوال جريان عقدين علم أحدهما دون الآخر ، بخلاف المورث فإنه يخلف على البت مطلقا (ثم) بعد التحالف (يفسخ المهر) المسمى : أي يفسخه كلاهما أو أحدهما أو الحاكم ، وينفذ باطنا أيضا من الحق فقط لمصيره بالتحالف مجعولا ، ولا يفسخ بالتحالف كالبيع (ويجب مهر مثل) وإن زاد على ما ادّعته لأن التحالف يوجب رد البضع وهو متعلق فوجبت قيمته (ولو ادّعت تسمية) لقدر (فأنكرها) من أصلها ولم يدع تفويضا (تحالفا في الأصح) لأن حاصله الاختلاف في قدر المهر لأنه يقول الواجب مهر المثل وهي تدعى زيادة عليه . والثاني يصدق الزوج بيمينه لموافقته للأصل ويجب مهر المثل ، ولو ادّعى تسمية قدر دون مهر المثل فأنكرت ذكرها تحالفا أيضا ، فإن كان مهر المثل أو أكثر منه من غير نقد البلد تحالفا أيضا كما ذكره ابن الرقعة ، وإن ادّعى تفويضا فالأصل عدم التسمية من جانب وعدم التفويض من جانب فيحلف كل منهما على نفي مدّعى الآخر تمسكا بالأصل ، وكما لو اختلفا في عقدين فإذا حلف وجب لها مهر المثل ، فلو كانت هي المدّعة للتفويض وكانت دعواها قبل الدخول فكل ذلك خلافا لمن استظهر عدم سماع دعواها إذ لم تدع على الزوج شيئا في الحال غايته أن لها أن تطالب بالفرص ، ووجه رده امتناع مطالبها له حيث لا يفرض مهر مثلها لدعواه

(فصل) في الاختلاف في المهر

(قوله فيما سمي منه) أي ولو حكما ليشمل ماله أنكر الزوج التسمية من أصلها (قوله ولا يلزم من القطع بالثاني) وهو جانب الإثبات المقابل للنفي (قوله مطلقا) أي في الإثبات والنفي (قوله من الحق فقط) احتراز عن الكذب فيفسخ باطنا أيضا بفسخ القاضي (قوله ولا يفسخ بالتحالف) أي بنفس التحالف (قوله فوجبت قيمته أي وهي مهر المثل) (قوله تحالفا في الأصح) أي فإن أصر الزوج على الإنكار لم ترد عليها اليمين ولا يقضى لها بشيء بل يؤمر الزوج بالحلف أو اليبان (قوله فإن كان) أي المسمى الذي ذكره (قوله وإن ادّعى تفويضا) أي وهي

(فصل) في الاختلاف في المهر

(قوله ومن يبدأ به) ينبغي حذفه ليتأتى له الاستدراك وليس هو في عبارة التحفة (قوله عند الاختلاف السابق) أي مطلق الاختلاف لا بقيد كونه من الزوجين كما لا يخفى (قوله لمصيره بالتحالف مجعولا) تعليل للمتن (قوله ولو ادّعت تسمية) أي أكثر من مهر المثل كما يعلم من التعليل الآتي (قوله من غير نقد البلد) قيد في المستثنين (قوله ووجه رده امتناع مطالبها له الخ) لا يخفى أن هذا الرد ليس من جهة سماع الدعوى أو عدمه الذي

مسمى دونه (ولو ادّعت نكاحا ومهر مثل) لانتفاء جريان تسمية صحیحة (فأقرّ بالنكاح وأنكر المهر) بأن فناه في القدر (أو سكت عنه) بأن قال نكحتُها ولم يزد : أى ولم يدع تفويضا ولا إخلاء النكاح عن ذكر المهر (فالأصح تكليفه البيان) لأن النكاح يقتضيه (فإن ذكر قدرها وزادت عليه تحالفا) لأنه اختلاف في قدر المهر ، وقول جمع في قدر مهر المثل على تأمل لأنها قد تدعى وجوب مهر المثل ابتداء وهو ينكر ذلك ويدعى تسمية قدر دونه ، فإن أريد أن هذا ينشأ عنه الاختلاف في قدر المهر بأن يدعى أن المسمى قدر مهر مثلها فتدعى عدم التسمية وأن مهر مثلها أكثر صبح ذلك مافيه ، وعلى كل فهذه غير مأمرة أن أن القول قوله في قدر مهر المثل لأنهما ثم اتفقا على أنه الواجب وأن العقد خلا عن التسمية بخلافه هنا ، وقول الشارح هنا بأن نفي في القدر أو لم يذكر فيه صادق بنى التسمية رأسا أو بتسمية فاسدة لأن السالبة الكلية تصدق بنى الموضوع ، وقوله بأن نفي في العقد راجع لقول المصنف أنكر المهر ، وقوله أو لم يذكر فيه راجع لقوله أو سكت عنه فهو لف ونشر مرتب ، فلا تكرار فيه مع قوله سابقا بأن لم تجر تسمية صحیحة إذ ذاك بيان مهر المثل وهنا بيان للإنكار أو السكوت (فإن أصّر منكرا) للمهر أو ساكتا (حلفت) يمين الرد أنها تستحق عليه مهر مثلها (وقضى لها) به عليه ، ولا يقبل قولها ابتداء لأن النكاح قد يقدر بأقل متمول ، وفارقت ما قبلها بأنهما ثم اختلفا في القدر ابتداء لأن إنكاره التسمية ثم يقتضى وجوب مهر المثل ومدّعاها أزيد، وهنا أنكر المهر أصلا ولا سبيل إليه مع الاعتراف بالنكاح فنكلفه البيان ، وخرج بقوله مهر مثل مالو ادّعت نكاحا بمسمى قد المهر أولا فقال لا أدري أو سكت فإنه لا يكلف البيان على الراجع لأن المدعى به هنا معلوم بل يحلف على نفي ما ادّعت ، فإن نكل حلفت وقضى لها ، وظاهر أن الوارث في هذه المسائل كالورث . والثاني أنه لا يكلف بيان مهر ، والقول قوله يمينه أنها لاستحقاق عليه مهر لأن الأصل براءة ذمته . والثالث القول قولها يمينها لأن الظاهر معها (ولو اختلفت في قدره) أى المسمى (وزج وولى صغيرة أو مجنونة) ومثله الوكيل وقد ادعى زيادة على قدر مهر المثل والزوج مهر المثل أو زوجة وولى

تسمية (قوله فإذا حلفت) أى وقد حلف الآخر على عدم التسمية (قوله فكذلك) أى يحلف كل على نفي دعوى الآخر ، فإذا حلفت استحققت مهر المثل (قوله لأن النكاح يقتضيه) أى المهر (قوله وقول جمع) منهم شيخ الإسلام (قوله فإن أريد أن هذا) أى الاختلاف (قوله وفارقت ما قبلها) هو قول المصنف ولو ادّعت تسمية فأنكرها (قوله بل يحلف على نفي ما ادّعت) ثم إذا حلف يطالب بتسمية قدر أو تطلب هى بتسمية قدر غير ما عينت أولا أو كيف الحال فيه نظر ، ولا يبعد أن يقال يرجعان لمهر المثل لأنه أنكر التسمية وحلف على نفي ما ادّعت فانتفى وبقي عدم التسمية وهو يوجب مهر المثل (قوله وظاهر أن الوارث) ومثل ذلك مالو ماتت الزوجة وادّعت ورثها على الزوج أنه لم يكسها مدة كذا أو لم يدفع لها المهر فتصدق الورثة في دعواهم ذلك إن لم يتم

هو محل النزاع ، وإنما رد لما ادّعاها المخالف آخرها من أن لها المطالبة بالفرض . وحاصل الرد منع أن لها المطالبة بالفرض إذ هو فرع ثبوت التصويت وهو لم يثبت لأن الزوج ينازعها فيه يدعى أن النكاح إنما وقع بمسمى إلا أنه دون مهر المثل ، ولعل وجه سماع دعواها مع أنها لم تدع شيئا في الحال كما قاله المظهر المذكور أن دعواها لما كانت وسيلة للمطالبة بالفرض سمحت (قوله وقول الشارح هنا بأن نفي في العقد الخ) هذا إلى آخر السوادة يحتاج إلى تحرير (قوله وفارقت ما قبلها) يعنى قول المصنف ولو ادّعت تسمية فأنكرها الخ

صغير أو مجنون وقد أنكرت نقص الولي عن مهر المثل أو وليهما (تحالفا في الأصح) لأن الولي بمباشرة للعقد قائم مقام المولى كوكيل المشتري مع البائع أو عكسه ، فلو كل قبل حلف وليه حلف دون الولي ، والثاني لتحالف لأننا لو حلفنا الولي لأثبتنا يمينه حتى غيره وهو محذور ، أما إذا اعترف الزوج بزيادة على مهر المثل فلا تحالف ، بل يؤخذ بقوله بلا يمين لثلا يؤدى للانفساخ الموجب لمهر المثل فتضيغ الزيادة عليها ، وكذا لو ادعى الزوج دون مهر المثل فيجب مهر المثل من غير تحالف ، كذا قاله . وقال البلقيني : التحقيق في الأولى حلف الزوج رجاء أن ينكل فيحلف الولي ويثبت مدعاه الأكثر من مدعى الزوج اهـ . وهو ظاهر ، ومن ثم تبعه الزركشي وغيره ، ويأتى ذلك في الثانية أيضا ، ويحلف فإن نكل حلف الولي وثبت مدعاه ، وخرج بالصغيرة والمجنونة البالغة والعاقلة فهي التي تحلف ، ولا ينافى حلف الولي هنا قولهم في الدعاوى لا يحلف وإن باشر السبب لأن ذلك في حلفه على استحقاق مولى وهذا لا يجوز النيابة فيه ، وما هنا في حلفه أن عقده وقع هكذا فهو حلف على فعل نفسه والمهر ثابت ضمنا ، والقول بأن الوجه المفصل ثم يبين أن يباشر السبب وأن لا يرد هذا الجمع ممنوع بأنه مع مباشرته للسبب إن حلف على استحقاق المولى لم يفعلوا لأفاد (ولو قلت تكسني يوم كذا بألف ويوم كذا بألف و) طالبته بالألفين فإن ثبت العقدان بإقراره أو يمينه أو يمينها بعد نكوله (لزمه ألقان) وإن لم تتعرض لتدخل فرقة ولا الإطراء لأن العقد الثاني لا يكون إلا بعد ارتفاع الأول ، ولأن المسمى وجب بالعقد فاستصحب بقاؤه ، ولم ينظر لأصل عدم الدخول عملا بقريئة سكوته عن دعواه الظاهر في وجوده ، وبهذا يجاب عن استشكل البلقيني رحمه الله هنا ، وأيضا فاصل البقاء أقوى من أصل عدم الدخول لأن الأول علم وجوده ثم شك في ارتفاعه والأصل عدمه . والثاني لم يعلم له مستند إلا مجرد الاحتمال فلم يعول مع ذلك عليه (وإن قال لم أطأ فيهما أو في أحدهما صدق يمينه) لأنه الأصل (وسقط الشطر) في النكاحين أو أحدهما لأنه فائدة تصديقه وحلفه ، وإنما تقبل دعواه عدمه في الثاني إن ادعى الطلاق منه (وإن قال كان الثاني تجديد لفظ لا عقدا لم يقبل) لأنه خلاف الظاهر من صحة العقود المنشؤف إليها الشارع نظير ما مر في تصديق مدعى الصحة ، واحتمال كون الطلاق رجعيا وأن الزوج استعمل لفظ العقد مع الولي في الرجعة نادر جدا فلم يلتفتوا إليه فاندفع مالبلقيني هنا ، وله تحليفها على نفي ما ادعاه لإمكانه ولو أعطاها مالا وادعت أنه هدية وقال بل صداق صدق يمينه وإن لم يكن المدفوع من جنس الصداق لأنه أعرف بكيفية إزالة ملكه ، فإن أعطى من لادين عليه شيئا ، وقال الدافع بعوض وأنكر الأخذ صدق المنكر يمينه ، ويفارق ما قبله بأن الزوج مستقل بأداء الدين ويقصده بأنه يريد إبراء ذمته ، بخلاف معطى من لادين عليه فيهما ، وتسمع دعوى دفع صداق لولى محجورة لا إلى ولي رشيدة ولو بكرا ، إلا إذا

بيته به (قوله أو وليهما) أى بأن كان الصداق من مال ولي الزوج (قوله حلف دون الولي) أى على البت (قوله البالغة والعاقلة) ظاهره كشرح المنهج عدم اعتبار الرشد فيحلف السفينة ولعله غير مراد فيحلف الولي (قوله وأيضا فاصل البقاء) أى لما أوجب العقدان من المهرين الكاملين (قوله فاندفع مالبلقيني) أى أو غيره من كل ما يجب عليه (قوله صدق المنكر) هذا يشكل عليه ما مر آخر العارية من أن من دفع لغيره مالا وادعى أنه قرض والآخر أنه ودعية أو وكيل فيه صدق الدافع ، وعبارته ثم قبيل كتاب الغصب : وبما تقر ظهر ضعف قول

(قوله أو وليهما) أى بأن كان المهر من مال ولي الزوج (قوله بخلاف معطى من لادين عليه) لعله بصيغة اسم المفعول مصبرا ميميا فتأمل

ادعى إذنها نطقا ، ولو اختلفا في عين المتكوة صدق كل فيا نفاه بيمينه ، ولو قال لمرأتين تزوجكما بألف فقالت إحداهما : بل أنا فقط بألف تحالفا ، وأما الأخرى فالقول قولها في نبي التكاح وإن أصدقها جارية ثم وطئها علما بالخال قبل الدخول لم يحدّ لشبهة اختلاف العلماء في أنها هل تملك قبل الدخول جميع الصداق أو نصفه فقط ، وعلة في الروضة بذلك وبأنه لا يبعد أن يخفى مثل ذلك على العوام ، ثم بنى عليهما ما لو كان علما بأنها تملك جميع الصداق بال عقد فعل الثاني يحدّ ، وعلى الأول لا وهو الأوجه ، أو بعد الدخول حدّ ولا تقبل دعوى جهل ملكها التجارية بالدخول إلا من قريب عهد بالإسلام أو ممن نشأ بادية بعيدة عن العلماء .

(فصل) في وليمة العرس

من الولم وهو الاجتماع ، وهي أعنى الوليمة اسم لكل دعوة أو طعام يتخذ لحادث سرور أو غيره ، لكن استعملها مطلقة في العرس أشهر وفي غيره مقيدة فيقال وليمة ختان أو غيره قال الأزرعي رحمه الله : إن محل ندب وليمة الختان في حق الذكور دون الإناث لأنه يخفى ويستحيا من إظهاره ، لكن الأوجه استحبابه فيا يبين خاصة ، وأطلقوا ندبها للقدم من السفر ، وظاهر أن محله في السفر الطويل لقضاء العرف به ، أما من غاب يوما أو أياما يسيرة إلى بعض النواحي القريبة فكالحاضر (وليمة العرس) بضم العين مع ضم الراء وإسكانها (سنة) مؤكدة بل هي أكد الولايم لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلاً في البخاري ، أنه صلى الله عليه وسلم أولم على بعض نسائه بمدّين من شعير . وأنه صلى الله عليه وسلم أولم على صفية بتمر وسمن وأقط ، وأنه قال لعبد الرحمن بن عوف

البغوي لو دفع لغيره ألفاً فهلك فادعى الدافع القرض والمدفوع له الوديعة صدق المدفوع له ، وقد أفقى الوالد رحمه الله تعالى بتصدق المالك ، ويؤيده قول الأنوار عن مناج القضاء لو قال بعد تلفه دفعته قرضاً وقال الآخر بل وكالة صدق الدافع اهـ (قوله صدق كل فيا نفاه) أي ولا نكاح (قوله ثم وطئها) أي الجارية (قوله لم يحدّ) أي وولده منها حر للعة المذكورة (قوله فعلى الثاني) هو قوله هل تملك قبل الدخول الخ ، وقوله وعلى الأول لا هو قوله وبأنه لا يبعد ، وقوله ولا تقبل دعوى الخ أي وعليه فيعزّر فقط لما قلناه من أنه لا حدّ عليه

(فصل) في وليمة العرس

(قوله وهو الاجتماع) أي لغة ، وقوله وهي أي شرعاً (قوله لحادث سرور) .

[تنبيه] قال الراغب : الفرق بين الفرح والسرور أن السرور انشراح الصدر بلذة فيها طمأنينة الصدر عاجلاً وآجلاً ، والفرح انشراح الصدر بلذة عاجلة غير آجلة وذلك في اللذات البدنية الدنيوية ، وقد يسمى الفرح سرورا وعكسه لكن على نظر من لا يعتبر الحقائق ويتصور أحدهما بصورة الآخر اهـ مناوئ عند قوله صلى الله عليه وسلم « إن في الجنة داراً يقال لها دار الفرح » (قوله أو غيره) يشمل المعمول للحنن ، وبه صرح ابن المقرئ في قوله وضيعة موت الخ (قوله بمدّين من شعير) ظاهره أنه لا يضم إليهما شيئاً آخر ولم يعلم كيفية فعله فيهما .

(قوله وبأنه لا يبعد الخ) كذا في النسخ ، ولعله سقط من ألف قبل الواو إذ هو في الروضة علل بأحد الأمرين ورتب عليهما ما يأتي ، وانظر ما وجه وجوب الحدّ على الثاني مع أن شبهة اختلاف العلماء قائمة ولا بد .

(فصل) في وليمة العرس

رضي الله عنه وقد تزوج أولم ولو بشاة وأقلها للمتكمين شاة ولغيره ماقدر عليه . قال النشائي رحمه الله : والمراء أقل الكمال شاة لقول التنبيه : وبأى شيء أولم من الطعام جاز ، وهو يشمل المأكول والمشروب الذي يعمل في حال العقد من سكر وغيره ولو موسرا ، وسكتوا عن استحباب الوتية للتسري ، وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم لما أولم على صفة قالوا : إن لم يحجبها فهي أم ولد ، وإن حجبها فهي امرأته . وفيه دليل عدم اختصاص الوتية بالزوجة ونديها للتسري ، إذ لو اختصت بالزوجة لم يرددوا في كونها زوجة أو سرية ، وعليه فلا فرق فيها بين ذات الخطر وغيرها لأن القصد بها مامر وهو لا يتقيد بذات الخطر . ولم يتعرضوا لوقت الوتية ، واستنبط السبكي من كلام البغوي أن وقتها موسع من حين العقد ولا آخر لوقتها فيدخل وقتها به ، والأفضل فعلها بعد الدخول : أي عقبه لأنه صلى الله عليه وسلم لم يؤلم على نسائه إلا بعد الدخول فتجب الإجابة ليلها من حين العقد وإن خالف الأفضل خلافا لما بحثه ابن السبكي في التوشيح ، ولا نفوت بطلاق ولا موت ولا بطول الزمن فيها يظهر كالعقيقة (وفي قول أو وجهه) وصوب جمع أنه قول ، وعلى القياس لأن مثبته زيادة علم (واجبة) عينا للخبر المار « أولم ولو بشاة » وحمله على التنب لمجر « هل على » غيرها : أي الزكاة ، قال : لا إلا أن تطوع » وخبر « ليس في المال حق سوى الزكاة » وهما صحيحان ، ولأنها لو وجبت لوجبت الشاة ولا قائل به ، وصرح الجرجاني بنذب عدم كسر عظمها كالعقيقة ، ووجه مقالوه ثم إن فيه تفاوتاً بسلامة أخلاق الزوجة وأعضائها كالولد . ويؤخذ من أن يسن هنافي المذوب ما يسن في العقيقة ، وبحث الأذرعى رحمه الله أنها لو اتحدت وتعددت الزوجات وقصدوا عهن كفت ، فإن لم يقصد ذلك استحسب التعدد كما ذكره بعض المتأخرين خلافاً للزركشي رحمه الله ، ومنازعة بعضهم فيه بأن المتجه أنها كالعقيقة فتتعدّد بعدد دهن مطلقاً مردودة لظهور الفرق بأنها جعلت فداء للنفس بخلاف ما هنا ، ونقل ابن الصلاح أن الأفضل فعلها ليلاً لا نهاراً لأنها في مقابلة نعمة ليلية ولقوله سبحانه وتعالى - فإذا طعمتم فانتشروا - وكان ذلك ليلاً اه . وهو متجه إن ثبت أنه صلى الله عليه وسلم فعلها ليلاً (والإجابة

(قوله من سكر وغيره) أي فيكنى في أداء السنة ، والمفهوم من مثل هذا التعبير أنه ليس بمكره ولا حرام خلافاً لمن توهم من ضعفه الطلية ، ثم رأيت في السيرة الشامية مانصه : روى التوقاني بسند واه عن موسى بن محمد بن جعفر عن أبيه عن جده « أن النبي صلى الله عليه وسلم أكل بطيخاً بسكر » (قوله إن لم يحجبها) أي عن الخروج (قوله فلا فرق فيها) أي السرية (قوله ذات الخطر) أي الشرف (قوله لأن القصد بها مامر) أي في قوله وطعام يتخذ الخ (قوله إن وقتها موسع) أي في حق الحرية . أما الأمة فوقتها إرادته إعدادها للوطء ، ونقل بالدرس عن سم ببعض الهوامش مثله (قوله فيدخل وقتها به) أي العقد (قوله من حين العقد) قضيته أن مايقع من الدعوة قبل العقد لفعل الوتية بعده لا يجب فيه الإجابة لكون الدعوة قبل دخول وقتها ، والظاهر الوجوب لأن الدعوة وإن تقدمت فهي لفعل ما تمحصل به السنة ، وعليه فالمراد بقوله فتجب الإجابة الخ أن الإجابة يجب لها حيث كانت تفعل بعد العقد (قوله ولا بطول الزمن) هذا علم من قوله أولاً ولا آخر لوقتها (قوله أنها لو اتحدت الخ) خرج به ما لو تعددت أسبابها فلا بد من التعدد (قوله فإن لم يقصد) أي بأن أطلق (قوله ومنازعة بعضهم) مراده حج (قوله وكان ذلك) أي الطعام الذي قيل في شأنه ذلك (قوله فعلها ليلاً) أي ولم يثبت ذلك فلا يتم الاستدلال على سنّها ليلاً بأنه عليه

(قوله لأن القصد بها مامر) انظر ما مراده بما مر وهو تابع فيه لحج لكن ذاك قال قبل ذلك في ضمن سؤال وجواب مانصه : والظاهر أن مرها صلاح الزوجة وبركتها ١ (قوله لوجبت الشاة) هذا إنما يتأتى مع قطع

(١) (قوله صلاح الزوجة الخ) هكذا بخط المؤلف . وصارحة حج : رجاء صلاح الزوجة ببركتها اه مصححه .

(إليها) بناء على أنها سنة (فرض عين) لخبر مسلم «شر الطعام طعام الولية»، تدعى إليها الأغنياء وترك الفقراء «ومن لم يجب الدعوة» أى بفتح الدال، وقول قطرب بضمها غلطوه فيه، كذا قاله جع، وينافى قول القاموس وتضم إلا لأن يجب بأن سبب التغليب أن قطرب يوجب الضم «فقد عصى الله ورسوله» والمراد وليمة العرس لأنها المعهودة عندهم، وللخبر الصحيح «إذا دعى أحدكم إلى وليمة عرس فليجب» ولا يجب إجابة لغير وليمة عرس ومنه وليمة التسرى كما هو ظاهر. وقبل يجب، واختاره السبكي رحمة الله عليه لأخبار فيه (وقيل) فرض (كفاية) ويصح الرفع لأن القصد لإظهار الحلال عن السفاح وهو حاصل بمحصل البعض، ويرد بفرض تسليم ما علل به بأنه يودى إلى التواكل (وقيل سنة) لأنه تملك مال فلم يجب، ويرد بأن الأكل سنة لا واجب. أما على أنها واجبة فتجب الإجابة إليها قطعا: أى بالشروط الآتية كما اقتضته عبارة الروضة (وإنما يجب) الإجابة على الصحيح (أو تسن) على مقابلة أو عند فقد بعض شروط الوجوب أو فى بقية الولايم (بشرط أن) يخصه بدعوة ولو بكفاية أو رسالة مع ثقة أو مميز لم يجز عليه الكذب جازمة لأن فتح بابها وقال ليحضر من شاء أو قال له احضر إن شئت مالم تظهر قرينة على جريان ذلك على وجه التأديب أو الاستعطف مع ظهور رغبته فى حضوره، ومحمل عليه قول بعض الشراح أو قال له إن شئت أن تحملى لزمته الإجابة وأن يكون مسلما فلا يجب إجابة ذى بل تسن إن رضى لإسلامه أو كان نحو قريب أو جار، وسأيت فى الجزية حرمة الميل إليه بالقلب، ولا يلزم ذميا إجابة مسلم، وأن لا يكون فى مال الداعى شبهة أى قوية بأن يعلم أن فى ماله حراما ولا يعلم عينه، ولو لم يكن أكثر ماله حراما فيها يظهر خلافا لما يقتضيه كلام بعضهم من التقييد لكن يؤيده عدم كراهة معاملته والأكل معه إلا حينئذ، ويرد بأنه يمتنع للوجوب مالا يمتنع للكراهة لأنه لا يوجد الآن مال ينفك عن شبهة، وأن لا تندوه

الصلاة والسلام فعلمنا كذلك (قوله ومن لم يجب الدعوة) ليس هذا من الحديث وإنما هو مدرج من كلام أبي هريرة وعبارة الحافظ السيوطى فى شرح ألفيته نصها: قال الحافظ حجج فى النكت: لم يتعرض ابن الصلاح إلى بيان ما ينسب الصحابي فاعله إلى الكفر والعصيان كقول ابن مسعود: من أتى عرافا أو كاهنا أو ساحرا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد، وفى رواية، بما أنزل الله على محمد، وكقول أبي هريرة فيمن لم يجب الدعوة: فقد عصى الله ورسوله، وقوله فى الخارج من المسجد بعد الأذان: أما هنا فقد عصى أبا القاسم وقول عمار بن ياسر: من صام اليوم الذى يشك فيه فقد عصى أبا القاسم، فهنا ظاهر أن له حكم المرفوع، ويحتمل أن يكون موقوفا لجواز إحالة الإثم على مظهر له من القواعد. قال: والأول أظهر بل حكى ابن عبد البر الإجماع على أنه مسند اه (قوله كذا قاله) أى التغليب (قوله أو عند فقد بعض شروط) لا يمتنع أن شروط الوجوب: أى وجوب الإجابة هى المذكورة بقوله بشرط الخ فيصير المعنى إنما تسن عند فقد بعض الشروط تلك الشروط وذلك فاسد اه سم على حج (قوله ولا يلزم ذميا إجابة مسلم) أى مطلقا سواء كان بينه وبين الداعى قرابة أم صداقة أم لا، ولعل وجهه عدم وجوب الإجابة على واحد منهما بدعوة الآخر إن طلبها التودد، وهو

النظر عما فسر به الحديث فيما مر أن المراد به أقل الكمال (قوله ومنه وليمة التسرى) أى من الغير ليوافق ما نقله الشهاب سم عن الشارح من عدم وجوب الإجابة لوليمة التسرى (قوله على الصحيح) يعنى وجوب الإجابة عينا كما علم ما مر: أى وكفاية على مقابلة (قوله لأنه لا يوجد الآن الخ) تعليل لتقييد شبهة فيما مر بالقوية كما

امراة أجنبية إلا إن كان ثم نحو محرم له أنثى يحتشمها أو لها وأذن زوج المزووجة وسن لها الوليمة وإلا لم تجب الإجابة وإن لم تكن خطوة محرمة خشية الفتنة ، ومن ثم لو كان كسفيان وهي كراعبة وجبت الإجابة ، والأوجه أن دعوتها أكثر من رجل كذلك مالم يحصل جمع تحيل العادة معهم أذى فتنة أو ريبة كما يعلم مما يأتي آخر العدد . ويتصور اتحاد الرجل مع اشتراط عموم الدعوة بأن لا يكون أولا يعرف ثم غيره ، بل يأتي في هذا مايلع منه أنه قد يتحد لقلة ماعنده ومن صوروليمة المرأة أن تولم عن الرجل بإذنه كذا قبل ، وفيه نظر ، إذ الذي يظهر حينئذ أن العبرة بدعوته لا بدعوتها لأن الوليمة صارت له بإذنه لها المقتضى لتقدير دخول ذلك في ملكه نظير إخراج فطرة غيره بإذنه ، وحينئذ يتعين أن يزداد في التصوير أنه أذن لها في الدعوة أيضا ، وأن لا يعثر بمخصص جماعة كما في البيان وغيره وإن توقف الأذرعى في إطلاقه ، وأن لا يكون الداعى فاسقا أو شريرا طالبا للمباهاة والفخر كما في الإحياء ، وبه يعلم اتجاه قول الأذرعى كل من جاز هجره لا يجب إجابته ، وأن لا يدعى قبل وتلزمه الإجابة . أما عند عدم لزومها فيظهر أنها كالعلم بل يجيب الأسبق ، فإن جاء معا أجاب الأقرب رحما ، فإن استويا أقرع . وظاهر قولم أجاب الأقرب وقوله أقرع وجوب ذلك عليه وقد ينظر فيه ، إذ لو قيل بالنسبة فقط للتعارض المسقط للوجوب لم يبعد ، وأن يكون الداعى مطلق التصرف فلا يجيب غيره وإن أذن له وليه لعصيانته بذلك ، ثم إن أذن لعبده في أن يولم كان كالحرج لكن بشرط أن يأذن له في الدعوة أيضا نظير مامر فيا يظهر . ولو أخذها الولي من مال نفسه هو أب أو جد وجب الحضور كما يجته الأذرعى . وأن يكون المدعو حرا ولو سقيا أو عبدا بإذن سيده ولو مكاتباً لم يأذن له إن لم يضر حضوره بكسبه وإلا فلا إذن فيا يظهر أو مبعضا في نوبته . وغير قاض : أى في محل ولايته ، نعم يستحب له مالم يخص بها بعض الناس إلا من كان يخصهم قبل الولاية

متنف بين المسلم والذي . قال شيخنا الزبائى : وهذا بالنسبة للدنيا وإلا فهو مكلف بالفروع (قوله وسن لها الوليمة) يتأمل صورة سنها فلان الكلام في شروط الوجوب وهو خاص بوليمة العرس ، ولا يدفع هذا التوقف مايتأتى في كلام الشارح لأنه إنما صور به مجرد كون الوليمة من المرأة وهو لا يقتضى السن ، إلا أن يقال : يمكن تصويره في حقها بغير وليمة العرس بناء على وجوب الإجابة لسائر الولائم ، أو أنها فعلتها عن الزوج لإعساره أو امتناعه من الفعل على ما يأتى (قوله ويتصور اتحاد الرجل) أى انفراد (قوله بأن لا يكون) أى يوجد (قوله ومن صور وليمة المرأة) قضية هذا التصوير أن الوليمة سنة في حق المرأة حينئذ وليس كذلك (قوله وأن لا يكون الداعى فاسقا أو شريرا) عطفه على الفاسق يقتضى أن مجرد كونه شريرا لا يوجب النسق ، وهو ظاهر لأنه قد يراد بالشري كثير الخصومات وذلك لا يستلزم محرما فضلا عن الكبيرة (قوله أجاب الأقرب رحما) وهذا الترتيب جار في الواجب والمتدوب (قوله وجوب ذلك) معتمد (قوله فلا يجيب غيره) أى فلا تجوز له الإجابة (قوله وهو أب أو جد) يفيد أن الأم لو كانت وصية وأولت من مالها له لا يجب الحضور ، وهو كذلك لأن الأب والجد يتمكن كل منهما من إدخال ماله في ملك المولى عليه بخلاف الأم ، ويؤخذ مما تقدم في تصويره وليمة المرأة أن غير الأب والجد إذا فعل الوليمة بإذن من طلبت منه وجبت الإجابة على من دعى له (قوله ولو سقيا) ظاهره ولو بإذن وليه ، وينبغى تقييده بما إذا لم يفوت عليه مايقصد من عمله (قوله مالم يخص) أى القاضى ، وقوله بها : أى

يصرح بذلك عبارة التحفة (قوله وأذن زوج المزووجة) أى في الوليمة بقرينة ما بعده (قوله بل يأتي في هذا الشرط) يعنى المذكور في كلام المصنف أولا (قوله مالم يخص) أى القاضى ، وقوله بها أى بالإجابة (قوله إلا من كان يخصهم الخ) عبارة الأذرعى : نعم لو كان يخص قوما بإجابة قبل الولاية فحكى ابن كيج عن النص أنه لا بأس

فلا بأس باستمراره . قال الماوردي والرويانى والأولى في زماننا أن لا يجب أحد الخبث النبات والحق به الأذرى رحمه الله تعالى كل ذى ولاية عامة في محل ولايته الأوجه استثناء أبعاضه ونحوهم فيلزم إيجابهم لعدم نفوذ حكمه لهم وأن لا يعتبر للداعي فيعتبره أى عن طيب نفس إحياء بحسب القرائن كما هو ظاهر وأن لا يخص الأغنياء بالدعوة من حيث كونهم أغنياء فلا يظهر منه قصد التخصيص بهم عرفا فيما يظهر لغير عنر قلقة ماعنده ، فإن ظهر منه ذلك كذلك لم يجب عليهم فضلا عن غيرهم . أما إذا خصهم لا لغناهم مثلا بل لجوار أو اجتماع حرة أو قلة ماعنده فيلزمهم كغيرهم الإجابة ، وما تقرر هو مراد المهر بقوله منها أن يدعو جميع عشيرته وجيرانه أغنياءهم وفقرائهم دون أن يخص الأغنياء فلا يرد عليه قول الأذرى في اشتراط التعميم مع فقره نظر . قال : والظاهر أن المراد بالجارين هنا أهل محله ومسجده دون أربعين دارا من كل جانب ، وأن لا يتعين على المدعو حتى كأداء شهادة وصلاة جنازة (وأن يدعو) بخصوصه كما مر (في اليوم الأول فإن أولم ثلاثة) من الأيام (لم يجب في) اليوم (الثاني) بل تستحب ، وهو دون منها في الأول في غير العرس ، وقيل يجب إن لم يدع في اليوم الأول ، أو دعى وامتنع لعذر ودعى في الثاني واعتمده الأذرى (وتكره) في اليوم (الثالث) للخبر الصحيح « الوجهة في اليوم الأول حتى ، وفي الثاني معروف ، وفي الثالث رياء وسمعة » والأوجه أن تعدد الأوقات كتعدد الأيام ، وأنه لو كان لعذر كصيق منزل وجبت الإجابة مطلقا (وأن لا يحضره) بضم أوله (لخوف) منه (أو طمع في جاهه) أو ليعاونه على باطل بل للتقرب والتودد المطلوب أو لنحو علمه أو صلاحه وورعه أولا بقصد شيء كما هو ظاهر . وينبغي كما قاله في الإحياء أن يقصد بإيجابه الاقتداء بالسنة حتى يثاب وزياره أخيه وإكرامه حتى يكون من المتحابين المتأورين في الله سبحانه وتعالى أو صيانة نفسه عن أن يظن به كبرا واحتقار مسلم (وأن لا يكون ثم) أى بالحمل الذى يحضر فيه (من يتأذى) المدعو (به) لعداوة ظاهرة بينهما كما قاله الزركشى ، ولا أثر لعداوة بينه وبين الداعي (أو لا يلبق به مجالسته) كالإزال للضرر ، وأما قول الماوردي والرويانى : لو كان هناك عدو له أو دعاه عدوه لم يؤثر في إسقاط الوجوب فمحمول كما قاله الأذرى على ما إذا كان لا يتأذى به ولا تكون كثرة الترجمة عدوا إن وجد سعة : أى للدخلة ومحله وأمن على نحو عرضه كما علم مما مر عن البيان وإلا عنر (و) أن (لا) يكون بمحل

بالإجابة اه سم (قوله فلا بأس باستمراره) أى الطلب في حقه (قوله أن لا يجب) أى القاضى (قوله كل ذى ولاية عامة) ومنه مشايخ البلدان والأسواق (قوله وأن لا يخص الأغنياء) ويظهر أن المراد به هنا من يتجمل به عادة وإن لم يكن غنيا (قوله أو قلة ما عنده) أى واتفق أن الذين دعاهم لذلك هم الأغنياء من غير أن يقصد تخصيصهم بالدعوة ابتداء (قوله لم يجب في اليوم الثاني) ومن ذلك ما يقع أن الشخص يدعو جماعة ويعقد المقدم ثم بعد ذلك يهيبه طعاما ويدعو الناس ثانيا فلا يجب الإجابة ثانيا (قوله وسمعة) عطف تفسير (قوله كصيق منزل) أو قصد جمع المتناسين في وقت كالعلماء والتجار ونحوهم (قوله أن يقصد) أى المدعو بإيجابه الخ (قوله ولا أثر لعداوة بينه) أى المدعو لأن الحضور قد يكون سببا لزال العداوة (قوله فمحمول) هو ظاهر فيما إذا كانت العداوة بينه

بالاستمرار (قوله لغير عنر كقلة ماعنده) انظر ماصورة كونه يخصهم من حيث كونهم أغنياء لنحو هذا العذر (قوله على ما إذا كان لا يتأذى به) ظاهره أنه حمل للمستثنين والحمل في الثانية يتأذى إطلاق قوله المار ولا أثر لعداوة بينه وبين الداعي فليحذر (قوله كما علم مما مر من البيان) أى في قوله المار وأن لا يعذر بمخصص جماعة كما في البيان ، وانظر ما وجه علم مذكوره مما مر عن البيان ، وظاهر كلامه أن الخوف على العرض ليس عنرا برأسه ولا يفتى مافيه ، على أنه أولى من مجالسة من لا يلبق به مجالسته ، بل يظهر أن العلة في كون المجالسة المذكورة

حضوره (منكر) أى حرّم ولو صغيرة كآنية فقد كما فى شرح مسلم : أى يباشر الأكل منها بلا حيلة تجوزّه بخلاف مجرد حضوره بناء على ما يأتى فى صور غير ممّنه أنه لا يحرم دخول محلها ، وكنتظر رجل لامرأة أو عكسه وبه يعلم أن إشراف النساء على الرجال عنذر ، وكألة مطربة محرّمة كذنى وتر وزمر ولو شبابة وطبل كوبة ، ولكن يضجك بفحش وكذب كما فى الإحياء ، أما حرّم ونحوه مما مرّ بغير محل حضوره كبيت آتّر من الدار فلا يمنع الوجوب كما صرح به بعضهم ، ويوافقه قول الحاوى إذا لم يشاهد الملاهى لم يضر سماعها كالتى يجواره ، ونقله الأذرى عن قضية كلام كثير بن منهم الشيخان ، ثم نقل عن قضية كلام آخرين عدم الفرق بين محل الحضور وسائر بيوت الدار واعتمده فقال المختار أنه لا يجب الإجابة بل لا تجوز لما فى الحضور من سوء الظن بالمدعوّ وبه يفارق الجار ، وفرق السبكي أيضا بأنّ فى مفارقة داره ضررا عليه ولا فعل منه ، بخلاف هذا فإنه تعدد الحضور محل المعصية بلا ضرورة ، وما قالاه هو الوجه ، وبتسليم أن قضية كلام الأولين الحلّ فهو محمول على ما إذا كان ثم علر يمنع من كونه مقرا على المعصية بلا ضرورة (فإن كان) المنكر (يزول بحضوره) لنحو علم أوجاه (فليحضر) وجوبا لإجابة للدعوة وإزالة المنكر ، ولا يمنع الوجوب وجود من يزيله غيره لأنه ليس للإزالة فقط كما تقرر ، ولو لم يعلم به إلا بعد حضوره نهاهم ، فإن عجز خرج ، فإن عجز لنحو خوف قعد كارها ، ولا يجلس معهم إن أمكن ، ويفرق بين وجوب الإجابة وإزالة المنكر بشرطه الآتى فى السير وعدم وجوب إزالة الرصدى فى الحج وإن قدر عليها بأن من شأن الحجيج أن لا يجتمع كلمتهم وما نعيم أن تشدد شوكتهم مع أن الأصل فى الوجوب ثم التراخي وهنا الفور فاحتيط للوجوب هنا أكثر (ومن المنكر فراش حرير) فى دعوة اتخذت لرجال ، وظاهر كلامهم هنا أن العبرة فى الذى ينكر باعتقاد المدعوّ ، ولا يتأنيها ما يأتى فى السير أن العبرة فى الذى ينكر باعتقاد الفاعل تحريره لأن ما هنا فى وجوب الحضور ووجوبه مع وجود حرّم فى اعتقاده فيه مشقة

وبين غير الداعى . أما إذا كان الدلوّ هو الداعى فقضية ما تقدم فى قوله ولا أثر لعداوة بينه وبين الداعى أنه لا يعتبر للوجوب حينئذ ويمكن تقيد ما مرّ بما ذكر هنا (قوله أن إشراف النساء على الرجال عنذر) أى ولو أمكنه التحرز عن رؤيتهن له كغطية رأسه ووجهه بحيث لا يرى شئ من بدنه لما فيه من المشقة (قوله فإنه تعدد الحضور الخ) قضيته أنه لو حضر على ظن أن لا معصية بالمكان ثم تبين خلافه كأن حضر مع المجتمعين فى محل الدعوة ثم سمع الآلات فى غير المحل الذى هو فيه أو حضر أصحاب الآلات بعد حضوره محل الدعوة عدم وجوب الخروج عليه ، والظاهر خلافه أخذنا بقوله من سوء الظن بالمدعو الخ (قوله وما قالاه) أى الأذرى والسبكي من أنه لا فرق بين كون آلات اللهو فى محل الحضور أو غيره (قوله ثم عنذر) انظر ما العذر ، ويمكن تصويره بما لو خاف على نفسه ضررا يلحقه إن لم يحضر (قوله من يزيله غيره) غيره نعم لمن أو حال

من الأعداء انحراف العرض لأن الضرر فى ذلك ليس راجعا إلا للعرض (قوله بناء على ما يأتى الخ) قال الشهاب سم : انظر ماوجه البناء مع أن الآتى أنه يحرم حضور المحل الذى فيه الحرم ، بخلاف مجرد دخوله . نعم الفرق لائق بين حضور الآتية وحضور الصور ، وهو أن المقصود من الصور نصفا فى المحل وهو حاصل فحرم مجرد الحضور بمحل هي فيه وأما الآتية فإن المقصود منها الاستعمال وهو غير حاصل بمجرد حضورها (قوله وبه يفارق الجار) قال الشهاب سم : هذا الكلام قد يفيد وجوب الإجابة لدار يجوارها منكر . نعم فرق السبكي قد يفيد المنع اه (قوله وما قالاه) أى الأذرى والسبكي (قوله وما نعيم) أى من شأن ما نعيم

عليه فسقط وجوب الحضور . وأما الإنكار ففيه إضرار بالفاعل ، ولا يجوز إضراره إلا إن اعتقد نحرمة ، بخلاف ما إذا اعتدته المنكر فقط لأن أحدا لا يعامل بمقتضى اعتقاد غيره فتأمل ، وإذا سقط الوجوب وأراد الحضور اعتبر حينئذ اعتقاد الفاعل ، فإن ارتكب أحد محرّما في اعتقاده لزم هذا المتبرّع بالحضور الإنكار ، فإن عجز لزمه الخروج إن أمكنه عملا بكلامهم في السير حينئذ ، فقد قالوا : المنقول أنه لا يحرم الحضور إلا إن اعتقد الفاعل التحريم وهو صريح فيها تقرّر ، وسواء في ذلك التبيذ وغيره خلافا لمن فرق ، ولا ينافيه قول الشافعي رضي الله عنه في شارب الحنّى أحدّه وأقبل شهادته لأن المعول عليه في تعليقه أن الحاكم يجب عليه رعاية اعتقاده دون اعتقاد المرفوع إليه ، وقول الشارح هنا ولو كان المنكر مختلفا فيه كشرّب التبيذ والجلوس على الحرير حرم الحضور على معتقد نحرمة محمول على ما إذا كان المتعاطي له يعتقد نحرمة أيضا ، وكفّرش الحرير ستر الجدار به بل أولى لحمة هذا حتى على النساء ، وفرش جلود نمر أو برها كما قاله الحلبي وغيره ، وألحق به في العباب جلد فهد في حرمة استعماله ، وكلنا مقصوب ومسروق وكلب لا يميل اقتناؤه ولو كان الداغل أعمى ، والقول بأن الأول التعبير بفرش الحرير لأنه المحرّم دون القراش لأنه قد يكون مطويا مردود إذ فرش الحرير لا يحرم مطلقا ؛ بل لمن علم منه أنه يجلس عليه جلوسا محرّما على أن كلامه في منكر حاضر بمحل الدعوة والقرش لا يوصف بذلك فتعين التعبير بالفرش واحتمال طيه يردّه قرينة السياق أنه جلس عليه (وصورة حيوان) مشتملة على ما لم يمكن بقاؤه بدون غيره وإن لم يكن لها نظير كفّرش بأجنحة ، هذا إن كانت بمحل حضوره لا نحو باب ومحرّكا قاله قدر على إلزائها أم لا . أولزوم الإجابة مع القدرة معلوم فلا يرد هنا ، ألا ترى أن من بطريقه محرّم نحرمة الإجابة ، ثم إن قدر على إلزائها متعولا فلا . والحاصل أن المحرّم إن كان بمحل الحضور لم تجب الإجابة وحرم الحضور أو بنحو محرّم وجبت إذ لا يكره الدخول إلى محل هي بمحرّم . أما مجرد الدخول محل فيه ذلك فلا يحرم كما اقتضاه كلام الروضة وهو المعتمد ، وبذلك علم أن مسألة الحضور غير مسألة الدخول خلافا لما فهمه الأسنوى ، وسواء في الصورة المحرّمة أكانت (على سقف أو جدار أو سادة) منصوبة لما نذكره في الختمة لترادفهما (أو ستر) علق لزينة أو متفعة (أو ثوب ملبوس) ولو بالقوة فيدخل الموضوع بالأرض كما قاله الأذرعى (ويجوز)

(قوله وفرش جلود نمر) أي لما فيه من الخيلاء والكبر (قوله وصورة حيوان) الذي أفق به بالشباب الرمل أن ملائكة الرحمة لا تمتنع من دخول بيت فيه صورة ولو على نقد ، وخالفه حج في الزواجر ، والأقرب ما في الزواجر ، ووجهه أن حمل النقد والتعامل به وإن كان عليه صورة إنما هو للعلو في الاحتياج إليه وعدم إرادة تعظيمه والعلو في الاحتياج والضرورة لا تزيد على ملازمة الحيض للحائض ، ومع ذلك لا تنص بأن الملائكة لا تدخل بيتا فيه حائض

(قوله وألحق به صاحب العباب جلد فهد) صريح هذا الصنيع أنه لا يحرم من جلود السباع إلا جلد النمر : أي لورود النهي عنه كما قاله الحلبي ، وأن العهد ملحق به على ما قاله صاحب العباب ، ولعل وجه أنها هما اللذان توجد فيهما العلة ، وهي أن استعمال ذلك شأن التكبرين لظهور وبرها وتمييزه ، لكن عبارة ابن حجر : وفرش جلود السباع وعليها الوبر لأنه شأن التكبرين انتهت فليحور (قوله إذ فرش الحرير لا يحرم مطلقا) أي خلافا لقول المعترض لأنه المحرّم (قوله دون غيره) الضمير يرجع إلى ما وفي العبارة مشاحة لا تليق (قوله والحاصل أن المحرّم) أي المجمع على نحرمة بقرينة ما مرّ آنفا (قوله وحرم الحضور) أي إذا لم يقدر على إلزائه كما علم مما مرّ

حضور محل فيه (ما) أى صورة (على أرض وبساط) يداس (وغدة) ينام أو يتكا عليها ، وما على طبق وخوان وقصة لأن ما يوطأ ويطح مهان مبتذل لا على نحو إبريق كما يجثه الأسنوى لارتفاعه ، قال : وعندى أن الدناير الرومية التى عليها الصور من القسم الذى لا ينكر لامتها بالانفاق والمعاملة ، وقد كان السلف رضى الله عنهم يتعاملون بها من غير نكير ولم يتحدث الدرام الإسلامية إلا فى زمن عبد الملك بن مروان كما هو معروف (ومقطوع الرأس) لزوال مابه الحياة فصار كما فى قوله (وصور شجر) وكل ما لا روح له كالقمرين لأن ابن عباس رضى الله عنهما أذن لمصوّر فى ذلك (ويحرم) ولو على نحو أرض وبلا رأس إذ ما ر بالنسبة للاستدامة وما هنا فى الفعل (تصوير حيوان) وإن لم يكن له نظير كما مرّ للوعيد الشديد على ذلك ، نعم يجوز تصوير لعب النبات لأن عائشة رضى الله عنها كانت تلعب بها عند النبي صلى الله عليه وسلم ، وحكته تدريجين أمر التريية ولا أجرة لمصوّر كما لا أرض على كاسر صورة (ولا تسقط إجابة بصوم) تخبر مسلم إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب ، فإن كان مفطرا فليطعم ، وإن كان صائما فليصل ، أى فليدع بدليل رواية « فليدع بالبركة » وإذا دعى وهو صائم فلا يكره أن يقول إني صائم ، حكاه القاضي أبو الطيب عن الأصحاب : أى إن أمن الرياء كما هو ظاهر واستثنى منه البقيين مآلو دعاه فى نهار رمضان والمذعون كلهم مكلفون صائمون فلا تجب الإجابة إذ لا فائدة فيها إلا مجرد نظر الطعام والجلوس من أول النهار إلى آخره مشقّ ، فإن أراد هذا فليدعهم عند الغروب ، قال : وهذا واضح . وعلم مما تقرر عدم وجوب الأكل ولو فى نية العرس والأمر به محمول على التنبه ويحصل بلقمة (فإن شقّ على الداعى صوم نفل) ولو موكدا (فاللفظ أفضل) لإمكان تدارك الصوم بتنبه قضائه وتخبر فيه لكن قال البيهقي إسناده مظلم ، ويندب كما فى الإحياء أن ينوى بفطره إدخال السرور عليه . أما إذا لم يشق عليه فالإسباك أفضل . وأما القرض ولو موسعا فيحرم الخروج منه مطلقا (ويأكل الضيف) جوازا كما مرّ ، والمراد به هنا كل من حضر طعام غيره وحقيقته الغريب ومن ثم تأكدت ضيافته وإكرامه من غير تكلف خروجا من خلاف من أوجبها (مما قدم له بلا لفظ) دعاه أو لم يدعه اكفاء بالقرينة ، نعم إن انتظر غيره لم يميز قبل حضوره إلا باللفظ ، وأفهم قوله مما حرمة أكل جميع ما قدم له ، وبه صرح ابن الصباغ ونظر فيه إذا قل واقتضى العرف أكل جميعه ، والأوجه النظر فى ذلك للقرينة القوية ، فإن دلت على أكل الجميع حل وإلا امتنع ، وصرح الشيخان رحمة الله عليهما بكرامة الأكل فوق الشبع وآخرون بحرمته ، ويجمع بينهما بحمل الأول على مال نفسه الذى لا يضره . والثانى على خلافه ويضمنه لصاحبه ما لم يعلم رضاه به كما هو ظاهر ، فإطلاق جمع عدم ضمانه يتعين محله على علم رضا المالك لأنه حينئذ كمال نفسه ، قال ابن عبد السلام رحمة الله عليه : ولو كان يأكل قدر عشرة والمضيف جاهل به لم يميز أن يأكل فوق ما يقتضيه العرف بمقدار الأكل لانتهاء الإذن اللفظى والعرفى فيما

(قوله وما على طبق وخوان) بالكسر والضم لغة اه مختار (قوله لا على نحو إبريق) خلافا لحج (قوله وإن لم يكن له نظير) أى كقرص بأجنحة (قوله إسناده مظلم) أى وهو علامة عدم القبول وهذا فى التشريع دون قولم فيه كذاب (قوله إلا بلفظ) أى لم تدل القرينة على أنه قاله حياء أو نحوه (قوله فوق الشبع) أى التعارف لا المطلوب شرعا وهو أن نحو ثلث البطن (قوله يحمل الأول) هو قوله بكرامة الأكل ، وقوله والثانى : أى قوله بحرمته ،

(قوله ومقطوع الرأس) أى مثلا كما علم مما مرّ فى الشارح . قال الشهاب سم ويظهر أن خرق نحو بطنه لا يجوز استدامته وإن كان بحيث لا ينبى مع الحياة فى الحيوان لأن ذلك لا يخرججه عن المحاكاة

وراءه ، وكذا لا يجوز له أكل لقم كبار مسرعا في مضغها وابتلاعها إذا قل الطعام لأنه يأكل أكثره ويحرم غيره ، ولا لذيل أكل من نفيس بين يدي كبير خصص به إذ لا دلالة على الإذن له بل العرف زاجر له . وبه يعلم أنه يجب عليه مراعاة القرائن القوية والعرف المطرد ولو بنحو لقمة ، فلا تجوز الزيادة والنصفة مع الرقعة فلا يأخذ إلا ما يخصه أو يرضون به بلا حياء ، وكذا يقال في قران نحو تحرتين بل قيل أو سمستين (ولا يتصرف فيه) أى ما قدم له (إلا بأكل) لنفسه لأنه المأذون له فيه دون ما عداه كإطعام سائل أو هرة وكتصرفه فيه بنقل له إلى عمله أو بنحو بيع أو هبة . نعم له تقليم من معه مالم يفاوت بينهم فيحرم على ذى النفيس تلقيم ذى الخسيس دون عكسه مالم تقم قرينة على خلاف ذلك كما هو ظاهر ، والمفاوتة بينهم مكروهة : أى إن خشى منها حصول ضغينة كما هو ظاهر ، وأفهم كلامه عدم ملكه قبل الازدراء فله الرجوع فيه مالم يبتلعه ، لكن المرجح في الشرح الصغير أنه يملكه بوضعه في فمه ، وصرح بترجيحه القاضى والأسنوى وأقضى به الوالد رحمه الله تعالى وإن نسب في ذلك للسوء ، والمراد بملكه ذلك ملكه لعينه ملكا مقيدا فيمتنع عليه نحو بيعه ، نعم ضياقة الذى المشروطة عليه تملك بتقدمها للضيف اتفاقا فله الارتحال به (وله) أى الضيف مثلا (أخذ ما) يشمل الطعام والنقد وغيرهما وتخصيصه بالطعام ردّه المصنف رحمه الله في شرح مسلم ففتنن له ولا تغتر بمن وهم فيه (يعلم) أى يظن بقرينة : قوية بحيث لا يتخلف الرضا عنها عادة كما هو ظاهر (رضاه به) لأن المدار على طيب نفس المالك ، فإذا قضت القرينة القوية به حل ، وتختلف قرائن الرضا في ذلك باختلاف الأحوال ومقادير الأموال ، وعلم بما تقرر حرمة التطفل وهو الدخول محل غيره لتناول طعامه بغير إذنه ولا علم رضاه أو ظنه بقرينة معتبرة ، بل يفسق به إن تكرر على ما يأتى في الشهادات للخبر المشهور أنه يدخل سارقا ويخرج مغبرا وإنما لم يفسق بأول مرة للشبهة ، ومنه أن يدعى ولو عالما مدرسا أو صوفيا فيستصحب جماعته من غير إذن الداعى ولا ظن رضاه بذلك ، وإطلاق بعضهم أن دعوته تتضمن دعوة جماعته غير ظاهر ، والصواب ما ذكر من التفصيل (ويحل) لكن الأولى تركه (نثر سكر)

وقوله ويضمنه : أى ضمان الغصوب (قوله مع الرقعة) أى بضم الراء وكسرها اه مختار (قوله في قران) أى جمع وقوله على خلاف ذلك : أى فيها (قوله وصرح بترجيحه) وقياس ملكه بوضعه فيه أنه لو مات قبل ابتلاعه ملكه وارثه : أى ملكا مطلقا حتى يجوز له التصرف فيه بنحو بيعه ، ولو خرج من فيه قهرا أو اختيارا فهل يزول ملكه عنه ؟ فيه نظر ، ولا يبعد عدم الزوال لأن الأصل بقاء ملكه بعد الحكم به لكن لا يتصرف فيه بغير الأكل اه سم (قوله وهو الدخول محل غيره) وكحرمة الدخول لأكل طعام الغير دخوله ملك غيره بلا إذن مطلقا وإنما اقتصر على ما ذكر لأنه مسمى التطفل ثم المراد بمحله ما يخص به بملك أو غيره ، وينبغى أن مثل ذلك مالو وضعه في محل مباح كسجد فيحرم على غير من دعاه ذلك (قوله أنه يدخل سارقا) وعليه فلو دخل وأخذ ما يساوى ربع دينار قطع إن دخل بقصد السرقة وإلا فلا ، كذا نقل عن شيخنا العلامة الشوبرى وفيه وقفة ، بل ينبغى أن يقطع مطلقا لأنه لم يبرهن له في الدخول ، بخلاف نحو داخل الحمام فإنه مأذون له في الدخول للغسل ، فإن صرفه بقصد السرقة قطع لعدم الإذن له في الدخول على ذلك الوجه (قوله ويخرج مغبرا) أى متنبها ، وقوله ومنه : أى التطفل

(قوله مالم يفاوت) أى المالك (قوله مغبرا) قال الشيخ أى متنبها (قوله ومنه) أى من التطفل ، وظاهر العبارة أن المتصف بالتطفل هو المدعو المذكور فليظنر هل هو المراد أو أن المراد أن المتصف بذلك من دخل معه من جماعته

وهو رميه مفرقا (وغيره) كلوز ودرام وذنابير (في الأملاك) أى عقد النكاح وكذا سائر الولائم كالتحان كما بحثه بعض المتأخرين (ولا يكره في الأصح) لخبر « أنه صلى الله عليه وسلم حضر إملاكا فيه أطباق اللوز والسكر فأمسكوا ، فقال : ألا تبهون ، فقالوا : نبيتنا عن التهيى ، فقال : إنما نبيتكم عن نهية العساكر ، أما القريمان فلا ، خذوا على اسم الله ، فجادبنا وجاذبناه » قال البيهقي : إسناده منقطع ، وابن الجوزي موضوع ، لكن بين الحفاظ المهيتمى في مجمعه أن الطبراني رواه في الكبير بسند رجاله ثقات إلا اثنين فإنه لم يجد من ترجمهما وحينئذ فلا وضع ولا انقطاع ، والثاني يكره للدناءة في التقاطه ، وقد يأخذه من غيره أحب إلى صاحب النثار (ويحل التقاطه) للعلم برضا مالكة (وتركه أولى) وقيل أخذه مكروه لأنه دناءة ، نعم إن علم أن الناث لا يؤثر به ولم يقدح أخذه في مروءته لم يكن تركه أولى ، ويكره أخذه من الهواء يلزار أو غيره ، فإن أخذه منه أو التقطه وبسط ثوبه لأجله فوقع فيه ملكه كالأخذ ولو صبيا وإن سقط منه بعد أخذه فلو أخذه غيره لم يملكه ، وحيث كان أولى به وأخذه غيره ففي ملكه وجهان جاريان فيما لو عشن طائر في ملكه فأخذ فرخه غيره وفيما إذا دخل السمك مع الماء في حوضه وفيما إذا وقع الثلج في ملكه فأخذه غيره وفيما إذا أحيا ما تحجره غيره ، لكن الأصح في الصور كلها الملك كالإحياء ماعدا صورةالثمار لقوة الاستيلاء فيها ، أما العبد فيملكه سيده ، فإن وقع في حجره من غير أن يبسطه له فسقط منه قبل قصد أخذه لم يملكه .

(قوله في الإملاك) بكسر الهمزة (قوله وابن الجوزي موضوع) فيه أن ابن الجوزي لم يقل فيه موضوع ، إنما قال لا يصح ولا يلزم منه الوضع . قال الزركشى : بين قولنا موضوع وقولنا لا يصح بون كبير ، فإن الأول إثبات للكذب والاختلاق والثاني إخبار عن عدم الثبوت ولا يلزم منه إثبات العدم وهذا يحىء في كل حديث قال فيه ابن الجوزي لا يصح أو نحوه . قال ابن عراق : وكان نكتة تعبيره بذلك حيث عبر به أنه لم يلح له في الحديث قرينة تدل على أنه موضوع ، غاية الأمر أنه احتمل عنده أن يكون موضوعا لأنه من طريق متروك وكذاب فأدخل في الموضوعات لهذا الاحتمال ، وهذا إنما يتم عند تفرد الكذاب أو المتهم ، على أن الحفاظ حجج في النخبة خص هذا باسم المتروك ولم ينظمه في سلك الموضوع اهـ (قوله في ملكه) أى الغير (قوله فإن وقع في حجره) أى الشخص .

(قوله لخبر أنه صلى الله عليه وسلم حضر إملاكا كالح) انظر ماوجه الدليل منه مع أنه لا أثر فيه (قوله نعم إن علم أن الناث لا يؤثر به) أى لا يخص به بعضهم دون بعض (قوله وحيث كان أولى به الخ) لم يقدم قبله ما يتزل هذا عليه وهو ما إذا سقط في حجره من غير أن يبسط له ، لكنه إنما يصير أولى به مادام في حجره . فإن سقط من حجره زال اختصاصه به كما يعلم مما يأتي في الشرح ، وحيث قلنا هو أولى به فسقط فأخذه غيره لم يملكه كما يعلم مما يأتي (قوله لكن الأصح في الصور كلها الملك) أى للأخذ الثاني .

كتاب القسم

بفتح فسكون وأما بكسر فسكون فالنصيب ويفتحهما فاليمين (والنشوز) من نشز ارتفع فهو ارتفاع عن أداء الحق ومن لازم بيانها بيان بقية أحكام عشرة النساء فسقط القول بأنه كان حقه أن يزيد في الترجمة وعشرة النساء لأنه مقصود الباب (بمخصص القسم) أى وجوبه (بزوجات) حقيقة فلا يتجاوزهن للرجعية ولا للإمام ولو مستولدات كما أشعر به قوله تعالى - فإن خضم أن لا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم - أى فإنه لا يجب فيه العدل الذى هو فائدة القسم ، نعم يستحب له عدم تعطيلهن وأن يسوى بينهما وإدخال الباء على المقصور عليه لغة صحيحة وإن كان الأقصح دخولها على المقصور (ومن) له زوجات لا يلزمه أن يبيت عندهن كما بأتى ، نعم إن (بات) فى الحضرة أى صار ليلاً أو نهاراً فالتعبير ببات لبيان أن شأن القسم الليل لا لإخراج مكته عند إحداهن نهاراً إذ الأقرب لزوم مكته مثل ذلك الزمن عند الباقيات (عند بعض نسوته) بقرعة أو دونها وإن أتم فليس فى عبارته ما يقتضى جواز المبيت بالفعل عند بعضهن ابتداء من غير قرعة ولا معنى بات أراد خلافاً لمن وهم فيه لأنه إنما جعل وجود المبيت بالفعل عند واحدة شرطاً للزوم المبيت عند البقية وهذا لا يقتضى شيئاً مما ذكره ويظهر أيضاً اندفاع ما قيل إن عبارته توهم قصر الوجوب على ما إذا بات وليس كذلك بل تجب التسوية لو كان عندها نهاراً دائماً ولا يبيت عند واحدة بعد ذلك لا سيما إذا كان التهار وقت سكونه كالخارس (لزمه) فوراً فيما يظهر هنا وفيما مر لا سيما إن عصى بأن لم يقرع لأنه نكح لزم وهو معرض للسقوط بالملوث فلزم الخروج منه ما أمكنه وهذا يفرق بينه وبين الحج ودين لم يعص به أن يبيت (عند من بقى منهن) تسوية بينهما للخبر الصحيح «إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أو ساقط» وقد كان صلى الله عليه وسلم على غاية من العدل

كتاب القسم والنشوز

(قوله بزوجات) أى ولو كن من الجن أو بعضهن من الإنس والبعض الآخر من الجن فتستحق الجنية القسم وإن جاءت على غير صورة بنى آدم حيث عرف أنها زوجته لأنها لا ترى عن صورتها الأصلية فزوجه بها مع العلم بأنها إنما تحمى على غير صورتها الأصلية رضا منه بمجيئها على أى صورة كانت (قوله عدم تعطيلهن) أى الإمام (قوله أى صار ليلاً) أى حصل (قوله ولا معنى بات) أى ولا أن معنى بات الخ (قوله لزمه فوراً) أى فلو تركه كان كبيرة أخذنا من الخبر الآتى (قوله إذا كان عند الرجل امرأتان) أى مثلاً (قوله وشقه مائل) هو

كتاب القسم والنشوز

(قوله ومن لازم بيانها بيان الخ) فيه نظر لا يخفى ، ولو أجاب بأن القسم والنشوز من جملة أحكام عشرة النساء وأكثر الكلام الآتى فيها فلذلك خصهما بالذكر لكان واضحاً على أن من المشهور أنه إذا ترجم لشيء وزاد عليه لا يضر (قوله وبه يظهر أيضاً اندفاع ما قيل الخ) القائل هو الأذرى ، وعبارة كلامه : أى المصنف يوهم أنه إنما يجب القسم إذا بات عندها ، وليس كذلك بل يجب عند إرادته ذلك فلا يجوز له تخصيص واحدة بالبداية بها إلا بالقرعة على الأصح كما سيأتى انتهت . فزاده بالقسم هنا كما ترى ضرب القرعة ، وحيث لا يشارح كالعلامة حج لم يتوارد معه فى الرد عليه على محل واحد . نعم تقع المناقشة مع الأذرى فى أن القرعة تسمى قسماً فتأمل (قوله وفيها مر) انظر ما المراد بما مر

في القسم وقول الاصطخري إنه كان تبرعا منه لعدم وجوبه عليه لقوله تعالى - ترجى من تشاء منهم - الآية خلاف المشهور لكن اختاره السبكي وخرج بنى الحضرمي ماله سافر وحده ، ونكح جديدة في الطريق وبات عندها فلا يلزمه قضاء للمخلفات والأولى أن يسوّى بينهما في سائر الاستمناعات ولا يجب لتعلقها بالميل القهري وكذا في التبرعات المالية فيها يظهر خروجها من خلاف من أوجب التسوية فيها أيضا (ولو أعرض عنهن أو عن الواحدة) ابتداء أو عند استكمال التوبة بالنسبة لهنّ (لم يأثم) لأن المبيت حقّه ولأن في داعية الطبع ما يغني عن إيجابه (و) لكن (يستحب) له (أن لا يعطلهن) أي من ذكرن الشامل للواحدة وأكثر من الجماع والمبيت محصنها لهنّ لئلا يؤدي إلى فسادهنّ أو إضرارهنّ سببا إن كانت عنده سرية جميلة وآثرها عليها أو عليهن ومن ثم اختار جمع قول المتولى يكره الإغراض عنهن وقد يمتنع الإغراض لعارض كأن ظلمها ثم بانث منه فيلزم منه القضاء على الرجاء بطريقه الشرعي ويندب أن لا يخلّي الزوجة في كل أربع ليال من ليلة اعتبارا بمن له أربع زوجات وأن يتأما في فراش واحد كما في الجواهر حيث لا عذر في الانفراد سببا إن حرصت على ذلك (وتستحق القسم مريضة) مالم يسافر بهنّ وتتخلف بسبب المرض فلا قسم لها وإن استحققت النفقة كما نقله البلقيني عن الماوردي وأقره (ورقاه) وقرناه ومجنونة يؤمن منها ومراقة (وحافض ونفساء) وعجزة ومول أو مظاهر منها وكل ذات عذر شرعي أو طبعي لأن المقصود الأئس لا الوطء وكما تستحق كل النفقة (لناشئة) أي خارجة عن طاعته بأن تخرج بغير إذنه أو تمنعه من التمتع بها أو تغلق الباب في وجهه ولو مجنونة أو تدعى الطلاق كذبا أو معتدة عن وطء شبهة

ونحوه مما ورد في كلام الشارع صلى الله عليه وسلم يحمل على حقيقته حيث لا صارف (قوله خلاف المشهور) أي فالاعتماد وجوبه عليه صلى الله عليه وسلم (قوله لكن اختاره السبكي) ضعيف (قوله ونكح جديدة في الطريق) هو مجرد تصوير وإلا فلو استصحب بعض نسائه في السفر بقرعة لم يقض للباقيات* كما يأتي (قوله فلا يلزمه قضاء للمخلفات) يخرج ماله كان معه واحدة من زوجاته فيقسم بينها وبين الجديدة ما دام في السفر (قوله وكذا في التبرعات) أي لا يجب التسوية فيها (قوله بطريقه الشرعي) أي وهو عودها لعصمته (قوله لا عذر في الانفراد) أي يقتضيه (قوله وتستحق القسم مريضة) يدخل في المرض نحو الجذام فتستحق القسم ولا ينفيه الأمر بالفرار من الأذى لأن هذا تسبب في تسلطها عليه بهذا الحق مع إمكان التخلص بالطلاق والاكتفاء منه بأن يبيت بجانب من البيت من غير ملاصقة واتحاد فراش . اهـ سم على حج وقوله لأن هذا تسبب في تسلطها عليه هذا التعليل لا يأتي فيها لو كان الزوج هو المجرم ولم يتيسر لها فسخ بسبب الجذام ويأتي التعليل الثاني وعليه فهل يكفي في دفع التشويز منها بافترادها عنه في جانب من البيت فلا تكون ناشئة بذلك ولا بعدم تمكينها له من الجماع والتمتع بها على ما يريده منها أولا فيه نظر والمظاهر الأول (قوله وكل ذات عذر) ذكره تنبيها على أن ما ذكره المصنف للسيد (قوله أو تمنعه من التمتع) أي ولو بنحو قبله وإن مكنته من الجماع حيث لا عذر في امتناعها منه فإن علرت بأن كان به صنان مثلا مستحكم وتأذت به تأذيا لا يحتمل عادة لم تعد ناشئة وتصدق في ذلك إن لم تدل قرينة قوية على كذبها (قوله أو تغلق الباب) وخرج بذلك ضربها له وشتمها فلا يعدّ نشوزا (قوله أو تدعى الطلاق كذبا) هل مثل ذلك ماله

(قوله بطريقه الشرعي) أي بأن يعيد المظلم لهنّ حتى يقضى من نوبتهنّ إذ لا يتصور القضاء إلا كذلك ، وليس في هذا إيجاب سبب الوجوب وهو لا يجب خلافا لما في التحفة لما بينه الشهاب سم في حواشيه من أن هذا من باب تحصيل عمل أداء الحق الواجب ، فوجب الإعادة وجوب لتحصيل ما يؤدي منه ماوجب لا وجوب لسبب الوجوب (قوله ومعتدة) معطوف على قول المصنف ناشئة

وصغيرة لتطبيق الوطء ومغصوبة ، ومحبوسة وأمة لم يتم تسليمها ومسافرة بإذنه وحدها لحاجتها كما لانفقه لهنّ ، وقول الروياني : ولو ظهر زناها حلّ له منع قسمها وحقوقها لتفتدى منه نص عليه في الأم وهو أصح القولين بعيد ، والأوجه ترجيح مقابله ، وبأنّى أوّل الخلع ما يصرّح به ، ويظهر أن محلّ الخلاف إذا ظهر زناها في عصمته لاقبلها والمستحق عليه القسم زوج عاقل أو سكران ولو مراهقا ، نعم إنمّ جوره على وليه إن علم به أو قصر كما هو واضح ، على أن التعبير بالمراهق جرى على الغالب فالميز الممكن وطؤه كذلك ، والأقرب أن غيره لو نام عند بعضهن وطلب للباقيات بيّاته عندهن لزم وليه إيجابتهن لذلك وسفيها وإنه على نفسه لتكليفه ، أما المجنون فإن لم يؤمن ضرره وآذاه الوطء فلا قسم وإن أمن وعليه بقية دور وطلبته لزم وليه الطواف به عليهن كما لو نفقه الوطء أو مال إليه ، هذا كله إن أطبق جنونه أو لم ينضب وقت إفاقته وإلا راعى هو أوقات الإفاقة ووليه أوقات الجنون بشرطه ليكون لكل واحدة نوبة من هذه ، وفيها لا ينضب لو قسم لواحدة زمن الجنون وأفاق في نوبة أخرى قضى للأولى ماجرى في زمن الجنون لنقصه وعلى محبوس وحده وقدمكن من النساء القسم ، ومن امتنعت منهن يسقط حقها إن صلح محلّه لسكنى مثلها فيأظهار (فإن لم ينفرد بمسكن) وأراد القسم (دار عليهن في بيوتن) توفية لحقهن (وإن انفرد) بمسكن (فالأفضل المضىّ إلين) صونا لهنّ (وله دعاؤهن) بمسكنه وعليهن الإجابة لأن ذلك حقّه ، فن امتنعت : أى وقد لاق مسكنه بها فيأظهار فهي ناشئة ، إلا ذات خفر لم تعند البروز فيذهب لما قاله الماوردي واستحسنه الأذرعى وغيره وإن استغربه الروياني ، وإلا نحو معذورة بمرض فيذهب أو يرسل لها مركبا إن أطاقت مع مايقبها من نحو مطر (والأصح تحريم ذهابها إلى بعض ودعاء بعض) إلى مسكنه لما فيه من الإباحش ولما في تفضيل بعضهن على بعض من ترك العدل والثاني لا ، كما له المسافرة ببعض دون بعض

وقع عليه الطلاق ظاهرا فطلبها لعلمه بعدم وقوعه باطنا وامتنت لوقوعه ظاهرا وحرمة تمكينها فيه نظر ولا يبعد أن امتناعها عن مسقط لوجوب القسم على الزوج ثم إن غلب على ظنها صدقه قبلها فإلّا وجب عليها تمكينه أو كذبه حرم التمكن (قوله ومحبوسة) ظاهره ولو ظلما أو حبسها الزوج لحقه عليها (قوله والأوجه ترجيح مقابله) وهو وجوب القسم ودفع النفقة وغير ذلك (قوله لاقبلها) أى فلا يحلّ له ذلك قطعاً لرضاه به وقت العقد (قوله والأقرب أن غيره) أى غير المميز (قوله وآذاه الوطء) الواو بمعنى أو وبه عبر حجج (قوله وطلبته) قضيتها أنها لو لم تطلبه لا يجب على وليه وعليه فيشكل بما مرّ في العاقل حيث يجب عليه المبيت عند بقية الزوجات فوراً إذا بات عند واحدة منهن على ما مرّ مع الفرق بينه وبين الحج وقضاء الدين ، وقد يفرق بأن الجنون مظنة للإبذاء مع أنه ليس مكلفاً فخفف في أمر وليه حتى توقف الوجوب على طلب الزوجة مع أن المجنون لم يعص بالمبيت حتى يطلب التخلص مما لزمه على الفور (قوله ووليه أوقات الجنون) أى فلو اختاف أوقات الإفاقة طويلاً وقصراً من غير انضباط للطلول والقصر فهل تعتبر كل نوبة بحسبها ، فيقضى لمن وقعت القصيرة لما يجرى من نوبة من وقعت الطويلة لها أو يكفي لكل واحدة بما صادف نوبتها من الإفاقة قصر أو طال (قوله نوبة من هذه) أى نوبة من هذه (قوله إلا ذات خفر) أى شرف (قوله أو يرسل لها مركبا) أى وعليه مؤتة هم أسهم ذهاباً وإياباً

(قوله ومسافرة بإذنه) لا يقال : لو قال ولو بإذنه لكان أحسن ، وإن كانت مسألة عدم الإذن معلومة بالفقوى لأننا نقول : تتكرر مع قوله المار بأن تخرج بغير إذنه (قوله لتتكون لكل واحدة نوبة الخ) علة غائية (قوله قضى للأولى) وهل يبقى للأخرى ما باته عند تلك في زمن الجنون يراجع

(إلا لفرض تخرب مسكن من مضى إليها) أو خوف عليها لنحو شباب دون غيرها فلا يحرم لانتفاء الإباحاش حينئذ فمن امتنع فناشز . قال الأذرى : لو كان الفرض ذهابه للبعدة للخوف عليها ودعاؤه للقرينة للأمن عليها اعتبر عكس ما في كلام المصنف ، والضابط أن لا يظهر منه التفضيل والتخصيص اه و قوله (أو خوف) عليها عطف على قرب صريح فيها ذكره فهو مافى المتن لا عكسه (ويحرم أن يقيم بمسكن واحدة) سواء ملكها أو ملكه أو غيرها ولو لم تكن هي فيه حال دعائهن فيما يظهر (ويدعوهن) أى الباقيات (إليه) بغير رضاهن لما مر ، فإن أجبن فلها المنع ، وحينئذ يصح عود قوله إلا برضاها لهذا أيضا بأن يجعلن قسما وهى قسما آخر (وأن يجمع ضرتين) أو زوجة وسرية (فى مسكن) متحد المرافق أو بعضها كخيمة فى حضر ولو ليلة أو دونها لما بينهما من التباغض (إلا برضاها) لأن الحق لهما ولهما الرجوع ، نعم لا يعتبر رضا السرية بل المعتبر رضا الزوجة فقط ، وللحرة الرجوع هنا أيضا ، أما خيمة السفر فله جمعها فيها لعسر أفراد كل بخيمة مع عدم دوام الإقامة ، ويؤخذ منه عدم جمعها فى محل واحد من سفينة مالم يتعدى أفراد كل بمحل لصغرهما مثلا ، أما إذا تعدد المسكن وانفرد كل بجمع مرافقه نحو مطبخ وحش وسطح ورجلته وبئر ماء ولاق فلا امتناع لهما وإن كانا من دار واحدة كملو وسفل وإن اتحدا غلقا ودهليزا فيما يظهر ، إذ الفرض عدم اشتراكهما فيها يؤدى إلى التخاصم ، ونحو الدهليز الخارج عن المسكنين لا يؤدى لاتحادهما إليه كاتحاد الممر من أول باب إلى باب كل منهما ، والأوجه أن اتحاد الرحا فى بلد اعتيد فيه أفراد كل مسكن يربا كاتحاد بعض المرافق لأن الاشتراك فيها يؤدى إلى التخاصم كما هو ظاهر ، ويكره وطء واحدة مع علم الأخرى ، ولا تلزمها الإجابة لأن الحياء والمروعة بأبناى ذلك ، ومن ثم صوب الأذرى التحريم ، ويمكن حله على ما إذا أدنى إلى رؤية عورة محرمة أو قصد به الإضرار والأول على خلافه (وله أن يرب القسم على ليلة) وأولها تختلف باختلاف أهل الحرف فيعتبر فى حق أهل كل حرقة عاداتهم الغالبة كما قاله ابن الرفعة ، وآخرها الفجر خلافا للرخسى حيث حدّها بغروب الشمس وطلوعها (ويوم قبلها أو بعدها) لأن المقصود حاصل بكل ، لكن تقدم الليل أولى للخروج من خلاف من عينه لأنه الذى عليه التواريخ الشرعية (والأصل) لمن عمله بالنهار (الليل) لأن الله جعله سكنا (وللنهار تبع) لأنه وقت التردد (فإن عمل ليلا

(قوله وقوله) أى المصنف (قوله صريح) خير بعد خير وكان الأولى أن يقول عطفًا على الخ ، ثم رأيت بالنصب فى حج (قوله وسرية) أى لمن يطوها ولوسوداء (قوله وللحرة الرجوع هنا) أى فيما إذا كان معها سرية (قوله مالم يتعدى أفراد كل) أى بخيمة وإن ترتب على ذلك أذى لهما أو لإحداهما للمشقة مع عدم دوام الخ ، والمراد أن من شأن السفر ذلك حتى لو فرض عدم المشقة لا يكلف التعدد (قوله كملو وسفل) والخيرة فى ذلك للزوج حيث كانا لائقين بهما (قوله من أول باب) أى للمحل (قوله أو قصد به الإضرار) ويحرم التكيين فى هذه الحالة على المرأة أيضا لأنه إقرار على معصية (قوله وآخرها الفجر) قضيته أن الأضر لا يختلف باختلاف الحرف وقد يتوقف فيه

(قوله وقوله أو خوف عليها الخ) أى قول المصنف (قوله متحد المرافق) قال الشهاب سم : قضيته جواز الجمع فى مسكن متعدد المرافق لكن قضية قوله وأما إذا تعدد المسكن الخ خلافه اه (قوله وسطح) قال الشهاب المذكور الظاهر أن المراد أنه لا يبنى أن يكون لهما سطح واحد أنه لا بد أن يكون لكل منهما سطح بدليل قوله الآتى كملو وسفل لأن الظاهر فى مثله اختصاص العلو بالسطح اه (قوله مع علم الأخرى) عبارة غيره : بحضرة الأخرى (قوله أو غيره) هذا تفسير الأئمة فى أصل اللغة وإلا فالمراد به هنا وقاد الحمام خاصة ، أى أو نحوه ممن عمله ليلا

وسكن نهارا كحارس) وأتوئى بفتح أوله وضم الفوقية مع تشديدها وقد تخفف وهو وقاد الحمام أو غيره نسبة إلى الأتون وهو أخلود الحياز والبطاص . ذكره في القاموس (فكسه) كعكس مذكر ، فإن كان يعمل تارة ليلا وتارة نهارا لم يميزه نهاره عن ليله ولا عكسه : أى والأصل في حقه وقت السكون لتفاوت الغرض ، ولو كان يعمل بعض الليل وبعض النهار فالأوجه أن عمل السكون هو الأصل والعمل هو التبع ، وأنه لا يميز أحدهما عن الآخر ، وأنه لو كان عمله في بيته كخياطة وكتابة فظاهر تمثيلهم بالحارس والأتونى عدم الاعتبار بهذا العمل فيكون الليل في حقه هو الأصل إذ القصد الأتس وهو حاصل ، وعمل ماتقرر في الحاضر ، أما المسافر فعماده وقت نزوله مالم تكن خلوته في سيره فهو العماد كما بحثه الأدرعى ، وعماده في المنجون وقت إفاقة أى وقت كان ، وقول بعض الشراح وأيام الجنون كالتعبية جار على كلام البغوى الذى ضعفاه ، فعلى ما مر من النظر لأيام الإفاقة وحدها والجنون بعدها الأصل في حقه كغيره . نعم مر في غير المنضب أن الإفاقة لو حصلت في نوبة واحدة قضى للآخرى قلدها ، فعليه قد يقال إن العماد هنا وقت الإفاقة ، وما اقتضاه كلام الشامل عن الأصحاب أن من عماده الليل لا يجوز خروجه فيه بغير رضاا لجنازة وجماعة وإجابة دعوة مردود ، وإنما ذلك في ليلى الزفاف فقط على ما يأتى لأنه يحرم عليه الخروج فيها لمتدوب تقديمها لواجب حقها كذا قاله ، لكن أطال الأدرعى وغيره في رده . واعتملوا عدم الحرمة : أى وعليه فهى عذر في ترك الجماعة كما مر ويجب التسوية بينهم في الخروج لنحو جماعة ، فإن خص به ليلة واحدة منهم حرم (وليس للأول) وهو من عماده الليل ، ويقاس به في جميع ما يأتى من عماده النهار أو وقت الزول أو السكون أو الإفاقة (دخول في نوبة على أخرى ليلا) ولو لحاجة (إلا لضرورة كرضها الخوف) ولو ظنا وإن طالت مدته وإن نظر فيه الأدرعى أو احتمالا كما نقله عن الغزالي يعرف الحال ، وما يدفع نظيره قول التهذيب وغيره لو مرضت أو ولدت ولا متعهد لما . قال الرافعى : أولها متعهد كحرم إذ لا يميزه إسكانه فله أن يديم البيوتة عندها ويقضى ، وقياسه أن مسكن إحداهن لو اختص بخوف ، ولم تأمن على نفسها إلا به جاز له البيوتة عندها ما دام الخوف موجودا ويلزمه القضاء ، نعم إن سهل تقاها المنزل لاخوف فيه لم يبعد تعيينه عليه (وحيثئذ) أى حين إذ دخل لضرورة كما هو صريح السياق ، فقول بعض الشراح يحتمل إرادة هذا وضده والأمرين بعيد (إن طال مكته) عرفا ، وتقدير القاضى لطلوه بثالث الليل وغيره بساعة طويلة عرفا مردود ، والأوجه ضبط العرف في ذلك بفوق مامن شأنه أن يحتاج إليه عند الدخول لتفقد الأحوال عادة ، فهذا القدر لا يقضى مطلقا وما زدا عليه يقضى مطلقا وإن فرض

فإنه كما تختلف أحوال أهل الحرف في أوله كذلك تختلف في آخره (قوله وهو أخلود) أى حفيرة (قوله هو الأصل) معتمد (قوله وإن طالت مدته) أى الدخول (قوله إذ لا يميزه) تحليل لقوله الآتى فله أن يديم الخ (قوله ولم تأمن على نفسها) أى أو مالها وإن قل فيها يظهر (قوله لم يبعد تعيينه عليه) معتمد

(قوله لعكس ما ذكر) هو بالإلام أوله خلافا لما يوجد في النسخ فهو علة : أى فعلة العكس عكس العلة المذكورة في المعكوس (قوله وقول بعض الشراح) يوم أن ما قبله ليس من كلام هذا البعض وأن الحكم فيه مراد مع أنه يناق ماسينحط عليه كلامه ، وصارئة التحفة : وعماده في المنجون وقت إفاقة : أى وقت كان وأيام الجنون كالتعبية كذا جزم به شارح وإنما يتأتى على كلام البغوى الذى ضعفاه الخ فكان الشارح توهم أن قوله كذا راجع إلى قوله وأيام الجنون كالتعبية خاصة فبهر عنه بما ذكر (قوله أو الإفاقة) أى على ما مر (قوله يعرف الحال) أى يعرف هل

أن الضرورة امتدت فوق ذلك ، وتعليلهم بالمساحة وعلمها ظاهر في ذلك (قضى) من نوبتها مثله لأنه مع الطول لا يسمح به ، وحتى الآدى لا ينقطع بالعلم (وإلا) بأن لم يطل مكثه عرفا (فلا) يقضى للمساحة به ، وقول الزركشي وبأنه سبق قلم إذ القرض أنه دخل للضرورة وإنما الإنم عند تعديبه بالدخول وإن قل " مكثه " ، ومع ذلك لا يقضى إلا إن طال مكثه خلافا لما يوهمه قوله وحينئذ إذ قضيته أن شرط القضاء عند الطول كون الدخول للضرورة وأنه لغيرها يقضى مطلقا لتعديبه ، وكذا يجب القضاء عند طول زمن الخروج ليلا ولو لغير بيت الضرورة وإن أكره لكنه هنا يقضى عند فراغ النوبة لا من نوبة إحداها ، وعند فراغ زمن القضاء ، يلزمه الخروج إن أمن لنحو مسجد ، وقد يجب القضاء عند القصر بأن بعد منزلها بحيث طال زمن الذهاب والعود فيجب القضاء من نوبتها وإن قصر المكث عندها ، وله قضاء الفائت في أى جزء من الليل (وله الدخول نهارا) لحاجة لأنه يتسامح فيه مالا يتسامح في الليل فيدخل (لوضع) أو أخذ (متاع ونحوه) كتسليم نفقة وتعرف خير ، لأنه صلى الله عليه وسلم كان يطوف على نسائه جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ إلى التي جاءت نوبتها فيبيت عندها (وينبغي أن لا يطول مكثه) على قدر الحاجة : : أى يجوز له تطويل المكث لكنه خلاف الأولى ، وذهب جمهور العراقيين إلى وجوبه لأن الزائد على الحاجة كابتداء دخول لغيرها ، وهو حرام كما صرحا به ، ويرد بوقوعه هنا تابعا ، ويغتر فيه مالا يغتر في غيره (والصحيح أنه لا يقضى إذا دخل لحاجة) وإن أطال على ما اقتضاه إطلاقهما ، وصرح به الماوردى ، لكن صرح آخرون بالقضاء عند الطول ، ونقله ابن الرفعة عن نص الأم ويجمع بينهما بجمل الأول على ما إذا طالت بغير الحاجة . والثاني على ما إذا طال فوقها : كذا أفاده الوالد رحمه الله تعالى ، وبه يعلم صحة ما في المذهب وعدم مخالفته لما ذكره المصنف . والثاني يقضى إذا طال كما في الليل ، واحتزرت بالحاجة عما لو دخل بلا سبب وسياى (و) الصحيح (أن له ما سوى وطء من استمتاع) للخير المار ولأن التهاير تبع . والثاني لا يجوز ، وما بحثه بعضهم من الحرمة إن أفضى إليه إفضاء قويا كما في قبلة الصائم يرد بأن الفرق بينهما أن ذات الجماع محرمة إجماعا ثم لأنها ، لأنه إذا وقع وقع جائزا إنما الحرمة لمعنى خارج وهو حق الغير كما صرح به الإمام على أن في حله من أصله خلافا فاحتيط ثم لذلك ولكونه مفسدا للعبادة مالم يحيط هنا ، والثاني لا يجوز (و) الصحيح (أنه يقضى) زمن إقامة إن طال (إن دخل بلا سبب) لتعديبه ، والثاني لا يقضى لأن التهاير تبع (ولا تجب تسوية في الإقامة) في غير الأصل كأن كان (تهايرا) أى في قدرها لأنه وقت التردد وهو يقل ويكثر ، وكذا في أصلها على ما اقتضاه الإطلاق ، لكن الذى بحثه الإمام أخذنا من كلامهم امتناعه إن كان

(قوله يلزمه الخروج إن أمن) أى فإن لم يأمن كل الليل عندها والأولى له عدم التمتع ، وعليه فينبغي قضاء بقية الليل أيضا حيث لم ينزل عنها في مسكن آخر من البيت (قوله وإن قصر المكث عندها) كذا جزم به شارح وهو محتمل ، لكن ظاهر تخصيصه القضاء بزمن المكث خلافا ، ويوجه بأن زمن العود والذهاب لا يظهر فيه قصد تخصيص موثر عرفا فتم قياس ما مر في صورة القضاء بعد فراغ التوب أن زمنها لو طال قضاء بعد فراغ التوب اه حج وهو الأقرب (قوله من غير مسيس) أى وطء انتهى شرح منهج . ويصرح به قوله الآتى ما سوى وطء من استمتاع

هو غوف أو غير غوف (قوله فيجب القضاء) أى قضاء زمن المكث عندها وكذا زمن الذهاب والإياب كما يصرح به كلام التحفة (قوله وذهب جمهور العراقيين إلى وجوبه) يعنى وجوب عدم طول المكث الذى هو مفاد قول المصنف أن لا يطول مكثه (قوله صحة ما في المذهب) أى من وجوب القضاء (قوله على أن في حله الخ) المناسب على أن في حرمة (قوله والثاني لا يجوز) هو مكرر فقد مر (قوله امتناعه) يتأمل مرجع الضمير

قاصدا ، وجرى عليه الأذرى فقال لاشك أن تخصيص إحداهن بالإقامة عندها نهرا على الدوام والأشدار في نوبة غيرها يورث حقدا وعداوة وإظهار ميل وتخصيص . أما الأصل فتجب التسوية في قدر الإقامة فيه (وأقل نوب القسم ليلة ليلة) ونهار نهار في نحو الحارس كما هو ظاهر ، فلا يجوز تبييضهما فيما يظهر في النهار لأنه ينقص العيش ، ومن ثم جاز برضاهن ، وعليه جلا طوافه صلى الله عليه وسلم على نسائه في ليلة واحدة (وهو أفضل) من الزيادة عليها للاتباع وأقرب عهدهن (ويجوز ثلاثا) ثلاثا وليلتين ليلتين وإن كرهن ذلك لقربها (ولا زيادة) على الثلاث فيحرم بغير رضاهن (على المذهب) وإن تفرقن في البلادها فيها من الإضرار بالإباحاش وقيل يكره ، ونص عليه في الأم ، وجرى عليه الدارمى والرويانى ، وبه يقرب الوجه الشاذ القائل لا تقدير بزم أصلا وإنما هو إلى الزوج (والصحيح) فيما إذا لم يرضين في الابتداء بواحدة بلا قرعة (وجوب قرعة) بينهما (للابتداء) في القسم بواحدة منهن تحرزا عن الترجيح بلا مرجح فيبدأ بمن خرجت قرعتها ثم يقرع للباقيات وهكذا ، فإذا تمت النوبة راعى الترتيب الأول من غير قرعة ، نعم لو بدأ بواحدة ظلما أقرع للباقيات لأن الأول لغو ، فإذا ثم العدد أقرع الابتداء كما شمله كلامه لما مر أن الأول لغو (وقيل يتخير) فيبدأ بمن شاء بلا قرعة لأنه الآن لا يلزمه القسم ولو أراد الابتداء بما ليس قسما كدونه ليلة اتجه وجوبها أيضا (ولا يفضل في قدر نوبة) ولو مسلمة على كناية فيحرم عليه ذلك لأنه خلاف ما شرع له القسم من العدل (لكن لحرمة مثلا أمة) تجب نفقتها أى من فيها رق بساتر أنواعها ولو مبغضة : أى لها ليلتان ، وللأمة ليلة لاغير لما قدمه من امتناع الزيادة على ثلاث والتقص عن ليلة ، بل لو جعل للحرمة ثلاثا وللأمة ليلة ونصف لم يجز فلم سهو من أورد عليه أن كلامه يوجب جواز ليلتين للأمة وأربع للحرمة لغير مرسل فيه اعتضد بقول على كرم الله وجهه بل لا يعرف له مخالف ، وإنما سوى بينهما في حق الزفاف لأنه لزوال الحياء وهما فيه سواء ، ويتصور كونها جديدة في الحر بأن تكون تحت حرمة غير صالحة للاستمتاع فتكح أمة ، ومن عقت قبل تمام نوبتها التحقت بالحر وإن كانت البداية بالأمة وعقت في ليلتها فكالحرة أو بعد تمامها أو في الحرمة ليلتين كما جزم به ابن المقرئ وهو المتعمد ، فلم تعلم هى بالعتق حتى مضى أدوار وهو يقسم لها قسم الإمام لم يقض لها ماضى . وقال ابن الرمة : القياس أنه يقضى لها اه . والوجه كما بحثه الشيخ الجزم به عند علم الزوج بذلك ، وعلم مما مر أن حق القسم حيث وجب للأمة

للخير المسار (قوله فيما يظهر في النهار) أى وأما الليل فهو في كلامهم (قوله في ليلة واحدة) أى أو يقال هو من خصائصه عليه الصلاة والسلام (قوله وإن تفرقن) قال سم على حج : يؤخذ منه ما كثر السؤال فيه أن من له زوجة بمكة وأخرى بمصر مثلا امتنع عليه أن يبيت عند إحداهن أزيد من ثلاث ، فإذا بات عند إحداهن ثلاثا امتنع عليه أن يبيت عندها إلا بعد أن يرجع إلى الأخرى ويبيت عندها ثلاثا ، وهذا الحكم ما عت البلوى بمخالفته ومعلوم أن الكلام عند عدم الرضا (قوله من غير قرعة) أى فلو أعاد القرعة جاز له ذلك على ما يشعر به قول المحلى ولا يحتاج إلى إعادة القرعة ويوجه بأنه بعد تمام الدور استوت الزوجات في عدم ثبوت حق لمن على الزوج فأشبه ما لو أراد المبيت عند واحدة منهن من غير سبق قسم وبعض المواقف وجوب رعاية الترتيب وامتناع القرعة فاحذره (قوله وإنما سوى بينهما) أى الحرمة والأمة (قوله الجزم به) أى بالقضاء (قوله وجب للأمة) أى يكون للأمة

(قوله وجرى عليه الأذرى فقال الخ) لا يخفى أن ما جرى عليه الأذرى أخص من حيث التقيد بالدوام (قوله لأن الأول لغو) انظر ما الداعى إليه مع أنه لابد من الإقراع لما بعد الأولى وإن لم يكن الابتداء بها لغوا (قوله أقرع للابتداء) أى للابتداء بكل واحدة قبل التى بعدها فهو مساو لقول الروض ثم أعادها للجميع (قوله لغير مرسل الخ)

لالسيدة (وتختص بكر) وجوبا بالمعنى السابق في لإذنها في النكاح (جديدة عند زفاف) وفي عصمته غيرها يريد المبيت عندها كما أفهمه قوله جديدة (بمعنى ولاء بلا قضاء وثيب) بذلك المعنى أيضا عند زفاف كذلك (ثلاث) ولاء بلا قضاء ولو أمة فيهما للخبر الصحيح « سبع البكر وثلاث للثيب » وفي رواية البخاري تنبيه ذلك بما إذا كان في نكاحها غيرها ، وحكمة ذلك ارتفاع الحشمة بما ذكر وزيد للبكر لأن حياعها أكثر ، والثلاث أقل الجمع والسبع أيام الدنيا . ولو نكح جديدتين وأراد المبيت عندهما وجب لهما حتى الزفاف فإن زفنا مرتبا بدأ بالأولى وإلا أقرع بينهما ، ولا حتى للرجعية ، بخلاف بائن أعادها ومستفرشة أعقتها ثم تزوجها . أما إذا لم يوال فلا يحسب بل يجب لها سبع أو ثلاث متوالية ثم يقضى مالبقيات من نوبتها ما باتت عندها مفترقا (ويسن تخييرها) أي الثيب (بين ثلاث بلا قضاء) للأخريات (وسبع بقضاء) أي قضاء السبع لمن تأسيا بتخيره صلى الله عليه وسلم أم سلمة كذلك فاختارت التثليث . رواه مسلم ، وما يحثه البلقيني من أن يحله إذا طلبت الإقامة عندها كما طلبته أم سلمة وإلا كان الخيار له محل نظر ، نعم إن خيرها فسكت أو قوضت إليه الإقامة تخير كما هو ظاهر ، فإن أقام السبع بغير اختيارها لو اختارت دون السبع لم يقض سوى ما زاد على الثلاث لأنها لم تطمع في حق غيرها وهي البكر ، ولو زاد البكر على السبع قضى الزائد فقط مطلقا ، ووجهه أنها لم تطمع بوجه جائر فكان عض تعد (ومن سافرت وحدها بغير إذن ناشئة) فلا قسم لها ، نعم لو سافر بها السيد وقد بات عند الحرة ليلتين قضاها إذا رجعت كما تقلده وأقره ، وهو المعتمد وإن بالغ ابن الرفعة في رده ، وكذا لو ارتحلت لخراب البلد

فهو خير (قوله وجوبا بالمعنى) وهي من لم تزل بكارتها بوطء في قبلها (قوله ولا حتى للرجعية) أي يترتب على الرجعة ، فإن طلقها قبل مبيت السبع ثم راجعها قضى لها ما بقى منها ، بخلاف مالم يأتها عندها ثم طلقها ثم راجعها ، وبقي مالم طلقها طلاقا بائنا بعد أن بات عندها بعض السبع كثلاثة مثلا ثم جدّد النكاح فهل يبيت عندها بقية السبع الأول قبل الطلاق والسبع الثانية بعد العقد الثاني أو يسقط ما بقى من السبع الأول وتلزمه سبعة للعقد الثاني فقط ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني (قوله وسبع بقضاء) عبارة شرح الإرشاد : فإن سبع يطلبها قضى لكل . قال في شرحه الصغير : من البقيات سبعة اه . وهو صريح في أنه يقضى لكل واحدة سبعة انتهى سم على حج . أقول : وكيفية القضاء بأن يقرع بينهما ويدور ، فاليلة التي تخصها يبيتها عند واحدة منها بالقرعة أيضا ، وفي الدور الثاني يبيت ليلتها عند واحدة من الباقيتين بالقرعة أيضا ، وفي الدور الثالث يبيت ليلتها عند الثالثة وهكذا يفعل في بقية الأدوار إلى أن يتم السبع ، وتماهما من أربعة وثمانين ليلة وذلك لأنه يحصل لكل واحدة من كل اثني عشرة ليلة ليلة فيحصل السبع مما ذكر (قوله قضاء السبع لمن) أي لكل واحدة منهم (قوله فإن أقام السبع بغير اختيارها) أي وعليه فلو ادعى غير الجديدة أنها اختارت السبعة وأنكرت ذلك صدقت لأن الأصل عدم طلبها (قوله لأنها لم تطمع في حق غيرها) أي في حق شرع لغيرها ، فإن الخمس مثلا لم تشرع لأحد (قوله مطلقا) أي سواء طلبت أم لا (قوله وقد بات عند الحرة ليلتين) أي أو ليلة عند أمة ، وقوله قضاها إذا رجعت وذلك لاستحقاقها لما قبل السفر والسفر لا اختيار لها فيه (قوله وكذا لو ارتحلت) أي الزوجة لا يبتدئ كونها أمة

تليل للمتن (قوله كما أفهمه قوله جديدة) أي أفهم أن من في عصمته جديدة لا يبتدئ كونه يريد المبيت عندها (قوله ما لبقيات) كذا في النسخة ، وانظر ما وجه ذكر ما مع ما الآتية في قوله ما باتت (قوله قضى السبع لمن) أي لكل واحدة منهم كما بينه الشهاب سم (قوله من أن يحله) أي محل تخييرها

وارتحال أهلها واقتصرت على قدر الضرورة كما لو خرجت من البيت لإشرافه على الانهدام كما أفاده السبكي (ويأذنه لغرضه يقضى لها) لأنه المانع لنفسه منها (ولغرضها) كحج (لا) يقضى لها (في الجديدي) لأنها فوتت حقه وإذنه رافع للإثم خاصة ، وخرج ماله سافرت بإذنه معه أو بغير إذن ولا نهى ولو لغرضها فلأنها تستحقه . فإن منعها من الخروج فخرجت سقط حقها كما قاله البلقيني ، لكن قوله ولم يقدر على ردّها مثال لاقيده فع قدرته كذلك ، وينبغي أن عمله حيث لم يستمتع بها في ذلك السفر ، فإن استمتع بها فيه اتجه وجوب ذلك ، والقديم يقضى لوجود الإذن ، ولو سافرت لحاجة ثالث قال الزركشي فيظهر أنها كحاجة نفسها ، وهو كما قال غيره ظاهر إذا لم يكن خروجها بسؤال الزوج لها فيه وإلا فيلحق بخروجها لحاجته بإذنه أو سافرت وحدها بإذنه لحاجتها معها لم يسقط حقها كما قاله الزركشي وغيره بالنسبة للنفقة ، ومثلها القسم خلافا لما بجته ابن العبادين السقوط وامتناعها من السفر مع الزوج نشوز مالم تكن معنورة بمرض ونحوه كما قاله الماوردي (ومن سافر لنقله حرم) عليه (أن يستصحب بعضهن) قط ولو بقرعة . كما لا يجوز للمقيم أن يخصص بعضهن بقرعة فيقضى للمختلفات ولئن أرسلهن مع وكيله ، نعم لا يجوز له استصحاب بعضهن وإرسال بعضهن مع وكيله إلا بقرعة ، والمراد بالوكيل هنا المحرم ، فإن كان أجنبيا امتنع السفر معه ، والأوجه الاكتفاء بالنسوة الثقات ، ويجرم عليه أيضا ترك الكل كما في البسيط عن الأصحاب لانتقطاع أطماعن من الوقاع كالإيلاء وظاهر أن عمله حيث لم يرضين (وفي سائر الأسفار) إلا لنقلة (الطويلة وكذا القصيرة في الأصح يستصحب) غير المغرب الزنا على ما يأتي (بعضهن) واحدة أو أكثر كما صرح به ابن أبي هريرة (بقرعة) وإن كانت غير صاحبة التوبة لالتابع متفق عليه ، فإن استصحب واحدة بلا قرعة أثم وقضى للباقيات من نوبتها إذا عادت وإن لم يبت عندها ، إلا إن رضين فلا إثم ولا قضاء ، ولئن قبل سفرها الرجوع . وقول الماوردي بل قبل بلوغ مسافة القصر بعيد . قال البلقيني : ولو خرجت القرعة لصاحبة التوبة لم تدخل نوبتها ، بل إذا رجع وفأها إياها ، ويشترط في السفر هنا كونه مرخصا

(قوله على قدر الضرورة) أفهم أنها لو سافرت بغير ضرورة بإذن الزوج لا يقضى لها ما استقر قبل سفرها لاختيارها له (قوله ويأذنه لغرضه) أي ولو مع غرضها كما يأتي (قوله ولا نهى) أي والحال أنها معه (قوله فع قدرته كذلك) أي فلا حق لها (قوله فإن استمتع بها) ظاهره أن الاستمتاع بها في جزء من السفر يوجب نفقتها والقسم لها في جميعه فليراجع ، وهو ظاهر فيما بعد الاستمتاع لأن استمتاعه بها رضا بمصاحبته له وأما الوجوب فيما قبله ففيه نظر والظاهر خلافه (قوله كما قاله الزركشي) أي خلافا لحج (قوله مع الزوج) أي ولو كان سفره معصية ، وعيارة شيخنا الزيادي والامتناع منه لعصيانته به نشوز لأنه لم يدعها للمعصية بل لاستيفاء حقه (قوله مالم تكن معنورة بمرض ونحوه) كشدّة حر أو برد في الطريق لاتطبيق السفر معه وليس منه مجرد مفارقة أهلها وعشيرتها (قوله ولئن أرسلهن مع وكيله) ظاهره ولو بقرعة وإن جاز ذلك ، وفائدة القرعة إسقاط الإثم لا القضاء (قوله فإن كان أجنبيا امتنع) أي عليهن وامتنع على الزوج الإذن في ذلك (قوله إلا لنقلة) الأولى أن يقول : أي التي تغير النقلة لأن هذا قسم قوله ومن سافر لنقلة الخ ، فلا وجه للاستثناء (قوله قبل بلوغ مسافة القصر بعيد) قال سم على حج قوله قال الماوردي بل قبل بلوغ مسافة القصر قد يراد بها أولها فلا ينافي الآتي عنه (قوله ويشترط في السفر هنا) أي المسقط للقضاء للباقيات (قوله كونه مرخصا) لعله احتراز به عن سفر المعصية دون التقصير لما مر من جواز

(قوله أو بغير إذن ولا نهى) أي والصورة أنها معه .

ويؤخذ منه أنه لأقضاء مادام يترخص ولو في مدة ثمانية عشر يوما كما شمله كلامهم ثم ، بل جزم به في الأنوار ،
لأن الشافعي على أن هذا من رخصه في نحو سفر معصية متى سافر ببعضهم ثم مطلقا وقضى للباقيات ،
ويلزم من عينها القرعة له الإجابة ولو محجورة وفي بحر غلبت فيه السلامة كما مر ، والثاني لا يستصحب بعضهم
بقرعة في التقصير ، فإن فعل قضي لأنه كالإقامة (ولا يقضى) للزوجات المتخلفات (مدة) ذهاب (سفره) لأن
المسافرة قد لحقها من المشقة ما يزيد على ترفهها بصحبته (فإن وصل المقصد) بكسر الصاد أو غيره (وصار مقيا)
بنية إقامة أربعة أيام عند وصوله (قضى مدة الإقامة) إن لم يعثر لها فيها لامتناع الترخيص حينئذ ، ولو كتب
للباقيات يستحضرهن عند الإقامة ببلد قضي من حين الكتابة كما صوّبه البلقيني وسكتا عن ترجيح العلم به مما
قد مناه بطريق الأولى ولو سافر بها لحاجة بلا قرعة قضي للباقيات جميع المدة ولو لم يبيت معها ما لم يخلفها في بلد ،
فإن خلفها في بلد لم يقض لمن كما نقله الأصل عن فتاوى البيهقي (لا الرجوع في الأصح) لأنه من بقية سفره
المأذون فيه فلا نظر لتحلل إقامة قاطعة ولا مدة الذهاب أيضا ، لكن هل يقضى مدة الذهاب من المحل الآخر ؟
فيه احتمالان أرجحهما لا ، ولو أقام بعد مدة ثم أنشأ سفرا منه أمامه ، فإن كان نوى ذلك أولا فلا قضاء ، وإلا
فإن كان سفره بعد انقطاع ترخصه قضي وإلا فلا . والثاني يقضى لأنه سفر جديد بلا قرعة (ومن وهبت حقها)
من القسم لغيرها (لم يلزم الزوج الرضا) بها لأن استمتاع حقه فبيئت عندها في ليلتها (فإن رضى) بالمبة (ووهبت
لمعية) منهن (بات عندها) وإن لم ترضى بذلك (ليلتها) للاتباع لما وهبت سودة نوبتها لعائشة رضى الله

استصحابها فيه بالقرعة (قوله وقضى للباقيات) أى ومع ذلك يجب عليها السفر معه إذا خرجت لها القرعة أو
كانت منفردة (قوله مدة ذهاب سفره) لأنه لم ينقل اهـ حج (قوله قضي من حين الكتابة) يتأمل هذا فإنه يقضى
من حين الإقامة كتب أو لم يكتب فلا وجه لقوله قضي من حين الكتابة (قوله لم يقض لمن) أى ما بعد التخلف
ما لم يعد من سفره ويستصحبها من الموضع الذى خلفها فيه فيقضى مدة استصحابها (قوله ولا مدة الذهاب) يتأمل
هذا مع قوله أولا ولا يقضى مدة ذهاب سفره ، وقوله الآتى ولو أقام بعد مدة الخ فإن الظاهر أن هذا الذهاب
هو عين السفر الآتى بعد الإقامة ، ويمكن عطفه على قوله إقامة فيغاير ما قبله (قوله من المحل الآخر) أى الذى
أقام فيه (قوله ولو أقام بعد مدة) أى بعد وصوله مقصده (قوله قضي) أى الزائد فقط ، وقوله وإلا فلا ولعل
وجهه أنه لما استصحب السفر جعل كله مفتضى القرعة ، بخلاف ما إذا وجدت الإقامة القاطعة للسفر فإن السفر
الثانى جديد بالنسبة للأول فجري فيه ما ذكر (قوله فبيئت عندها) أى قهرا عليها (قوله للاتباع) أى لاتباع فعله

(قوله بنية إقامة الخ) الظاهر أنه إنما قيد به لأجل قول المتن قضي مدة الإقامة ، لأنه إذا صار مقيا بلانية لا يقضى
إلا ما زاد على مدة الترخيص ، وحينئذ فالمراد بالإقامة الإقامة بالمعنى اللغوى (قوله ولو كتب للباقيات) أى والصورة
أنه سافر لحاجة كما صرح به في الروض . وحاصل هذه المسئلة أن للأصحاب وجهين فيها لو سافر لحاجة وأقام
ثم كتب يستحضر الباقيات هل يلزمه أن يقضى ما بعد الكتابة أو لا يقضى إلا ما قبلها إن كان فعل ما يوجب القضاء ،
أى لأن إقباله على الباقيات بالمكتابة رافع للإقبال على مسكنة التى معه كما وجهه به القهامة سم ورجح البلقيني
من الوجهين الأول ، وبهذا تعلم ما في سياق الشارح لهذه المسئلة الموهم لمغايرتها لما قبلها من حيث الراجح (قوله
نقله الأصل) هذه العبارة لشرح الروض نقلها الشارح برمتها وذاك مراده بالأصل الروضة (قوله لكن هل يقضى
الخ) عبارة التحفة : وقضيتها أى التعليل أنه لو أقام أثناء السفر إقامة طويلة ثم سافر للمقصد لم يقض مدة السفر بعد
تلك الإقامة بغير ما ذكروه في الرجوع وهو أحد احتمالين للشيخين لم أر من رجح منهما شيئا (قوله ولا مدة الذهاب)

عنهما ، وليست هذه الهبة عن قواعد الهبات ولذا لم يشترط رضا الموهوب لها ، بل يكفي رضا الزوج لأن الحق مشترك بين الواهبة وبينه إذ ليس لنا هبة يقبل فيها غير الموهوب له مع تأهله لقبول إلا هذه ، ولا يوالها إن كانتا متفرقتين لما رُفِيه من تأخير حق من بينهما ، ومن ثم لو تقدمت ليلة الواهبة وأراد تأخيرها جاز كما قاله ابن الرفعة ، وكذا لو تأخرت فأخر نوبة الموهوب لها برضاها كما أفهمه التعليل أيضا كما قاله ابن التقي (وقيل) في المفصلتين (يوالها) إن شاء (أو) وهبت (لهن) أو أسقطت حقها (سوى) بين الباقيات وجوبا لأنها صارت كالمعدومة (أو) وهبت (له فله التخصيص) لو أحده فأكثر لأن الحق له فله وضعه حيث شاء مراعيًا مأمرا في الموالاة أو وهبت له ولبعض الزوجات أوله وللجميع قسم على الرؤوس كما لو وهب شخص عينا لجماعة أفاده الوالد رحمه الله تعالى (وقيل يسوى) فتجعل الواحدة كالمعدومة هنا أيضا لأن التخصيص يورث الإجماع ، ولو أخذت على حقها عوضا لزمها ردّه لأنه ليس عينا ولا منفعة فلا يقابل بمال لكن يقضى لها لأنها لم تنقطع لجماعنا ، ومرة أن ما فات قبل علم الزوج برجوعها لا يقضى ، ومعلوم أنه لا تصح هبة رجعية قبل رجعتها ، واستنبط السبكي مما هنا ومن خلع الأجنبية جواز الزول عن الوظائف بعوض ودونه والذي استقر رأيه عليه حل بذل العوض مطلقا وأخذه إن كان النازل أهلا لها ، وهو حيثنذ لإسقاط حق النازل فهو مجرد اقتداء ، وبه فارق منع بيع حق التحجر. وشبهه كما هنا لا لتعلق حق المزول له بها أو بشرط حصولها له ، بل يلزم ناظر الوظيفة تولية من تقتضيه المصلحة الشرعية ولو غير المزول له ، ولها الرجوع عن الهبة متى شاعت ويخرج بعده فورًا ، ولو بات في نوبة واحدة عند غيرها ثم ادعى هبتها وأنكرت لم يقبل إلا بشهادة رجلين .

عليه السلام حين وهبت سودة الخ (قوله ولذا لم يشترط) أي ولا كونها رشيدة (قوله ولبعض الزوجات) أي إذا كان معينا (قوله حل بذل العوض مطلقا) أي سواء كان النازل أهلا أو غيره على ما هو الظاهر من قوله وأخذه إن كان النازل أهلا ، والأقرب أن المراد بالإطلاق عدم اشتراط حصولها له أو علمه ، ويكون قوله الآتي أو بشرط حصولها الخ عطفًا عليه ، ، وحيثنذ فقوله بعد بل يلزم ناظر الخ لغير الانتقال فهو بمعنى الواو (قوله وهو) أي العوض (قوله ولو غير المزول له) أي ولا رجوع على النازل كما مر ، وفيها إذا نزل لجماعنا ولم يقصد إسقاط حقه إلا للمزول له فقط له الرجوع قبل أن يقرر كهبه لم تقبض ، وحيثنذ لا يجوز للناظر تقرير غير النازل حيث لا يجوز له عزله اه حج . وكتب عليه سم مانصه : قوله ولا رجوع على النازل هذا ناظر إذا كان بذل العوض على مجرد الزول ، أما لو بذله على الزول والحصول له فينبغي الرجوع اه مر . وقوله له الرجوع فيه نظر ، ويتجه خلافه وسقوط حقه بمجرد الزول له مطلقا اه مر . أقول : بقي ما لو أفهم النازل المزول له زيادة معلوم الوظيفة على القدر الذي استقرت العادة بصرفه وتبين بعد ذلك للمزول له خلافه فهل للمزول له الرجوع بما بذله ؟ فيه نظر ، والظاهر عدم الرجوع لأن المزول له مقصر بعدم البحث (قوله بعده) أي إن أمن على نفسه وإلا انزل عنها في محل آخر من البيت (قوله إلا بشهادة رجلين) أي فإن لم يقمها وجب لها القضاء .

هو مكرر مع ما حل به المتن آفا (قوله ولا يوالها) هو مراد المتن بقوله ليأتيها : أي على حكمها من التفريق إن كانتا متفرقتين بدليل القيل الآتي (قوله أو له وللجميع قسم على الرؤوس) أي بأن يجعل نفسه برأس ثم يخص بنوبته من شاء مهن هكذا ظهر فليراجع (١) (قوله كما هنا) أي في مسألة القسم .

(١) (قوله هكذا ظهر فليراجع) بهامش نسخة المؤلف : صرح به ابن عبد الحق في حواشي المحل .

(فصل) في بعض أحكام النشوز وسوابقه ولواحقه

إذا (ظهر أمارات نشوزها) كخشونة جواب وتعبس بعد طلاقة وإعراض بعد إقبال (وعظها ندبا) أي حذرهما عقاب الدنيا بالضرب وسقوط المولى والقسم والآخرة بالعذاب ، قال تعالى - واللاتق تخافون نشوزهن فعظوهن - ويبنى أن يذكر لها خير الصالحين « إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح » (بلا هجر) ولا ضرب لاحتمال أن لا يكون نشوزا فلعلها تعتذر أو تتوب وحسن أن يستميلها بشئ ، والمراد نبي هجر يفوت حقها من نحو قسم لحرمته حيثئذ بخلاف هجرها في المضجع (فلا يحرم لأنه حقه كما مر) فإن تحقق نشوزا) كنع تمتع وخروج بغير عذر (ولم يتكرر وعظ وهجر في المضجع) بفتح الجيم : أي الوطء أو القراش لظاهر الآية لا في الكلام لحرمته لكل أحد فيها زاد على ثلاثة أيام ، إلا إن قصد به ردها عن المعصية وإصلاح دينها لاحظ نفسه ولا الأمرين فيها يظهر لجواز الهجر لعذر شرعي ككون المهجور نحو فاسق أو مبتدع وكصلاح دينه أو دين المهاجر ، ومن ثم هجر رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلاثة الذين خلفوا ونهى الصحابة عن كلامهم . ويعمل على ذلك أيضا ما جاء من مهاجرة السلف (ولا يضرب في الأظهر) لعدم تأكد الجنابة بالتكرر (قلت : الأظهر يضرب) أي يجوز له بشرط علمه بإفادته (والله أعلم) كما هو ظاهر القرآن ولم يؤخذ به في المرتبة الأولى لوضوح الفرق بين المستثنين (فإن تكرر ضرب) إن علم ذلك أيضا مع وعظه وهجره والأولى العفو ولا يجوز ضرب مدم أو مبرح وهو كما هو واضح ما يعظم الله عرفا وإن لم تنزجر إلا به حرم المبرح وغيره كما يأتي ، ولا يناق قول الروباني عن الأصحاب يضربها بمندبل ملفوف أو يبدده لا بسوط ولا بعصا ما يأتي في سوط الخلود والتعازير ، لأنه لما كان الحق هنا لنفسه والعفو في حقه أولى خفف فيه ما لم يخفف في غيره ، على أن الأوجه جوازه

(فصل) في بعض أحكام النشوز

(قوله وسوابقه) أي ظهور الأمارات ، وقوله ولواحقه : أي كبت الحكيم (قوله كخشونة جواب) أي بعد لين اه حج (قوله بخلاف هجرها في المضجع) هذا يقتضي اتحاد حكم ظهور أمارات النشوز وتحقيقه في الهجر ، وهو خلاف ما اقتضاه قول المصنف فإن تحقق الخ ، وقد يقال : المراد أنه إذا لم يتحقق جاز له الهجر في المضجع وإن تحققه طلب منه (قوله بفتح الجيم) يقال ضجع الرجل : وضع جنبه بالأرض ، وبابه قطع اه مختار (قوله ككون المهجور نحو فاسق) أي وإن كان هجرة لا يفيد تركه الفسق ولا البدعة ، نعم لو علم أن هجره يحمله على زيادة الفسق فينبغي امتناعه (قوله الثلاثة الذين خلفوا) وهم كعب ابن مالك وصاحبه امرأة بن الربيع وهلال ابن أمية اه روض . أقول : ويجمع أسماهم باعتبار الأوائل مكة وأسماهم باعتبار الأواخر عكة (قوله ما جاء من مهاجرة السلف) أي ترك بعضهم الكلام لبعض (قوله في المرتبة الأولى) وهي ما لو ظهرت أمارات النشوز (قوله إن علم ذلك) أي أنه يفيد (قوله والأولى العفو) أي بخلاف ولي الصبي فالأولى له عدم العفو لأن ضرره للتأديب مصلحة لموضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه شرح روض (قوله ما يعظم الله عرفا) ظاهره وإن لم يخش

(فصل) في بعض أحكام النشوز

(قوله أي الوطء أو القراش) أي وإن أدى إلى تفويت حقها من القسم لما هو معلوم أن النشوز يسقط حقها من ذلك وبهذا فارق ما مر في الرتبة ، وإنما عبر المصنف بالمهجر في المضجع لإثارة اللفظ الآية كما هو عادته في هذا

بسوط وعصا هنا أيضا ، ولا على وجه أو مهلك ولا لنحو تحفة لا تطبقه ، وقد يستغنى عنه ولا أن يبلغ ضرب حرة أربعين وغيرها عشرين ، أما إذا علم أنه لا يفيد فيحرم لأنه عقوبة مستغنى عنها ، وإنما ضرب للحد والتعزير مطلقا ولو لله لعموم المصلحة ثم ولم يجب الرفع هنا للحاكم لمشتته ولأن القصد ردها للطاعة كما أفاده قوله تعالى - فإن أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا - نعم خصص الزركشي ذلك بما إذا لم يكن بينهما عداوة وإلا فتعين الرفع إلى الحاكم ، ولو ادعى أن سبب الضرب للنشوز وأنكرت صدق بيمينه كما بحثه في المطلب لأن الشرع جعله وليا عليها ، أما بالنسبة لسقوط شيء من حقها فلا ، وقول المصنف فإن تكرر ضرب تصريح بمفهوم قوله أولا ولم يتكرر بعد ما ذكر فيه من الراجع ومقابله ، وأيضا ففيه فائدة العلم بأنه عند تكرره محل اتفاق بين الراجعي والمصنف وأن محل الخلاف بينهما عند انتفائه ، فلو قدمه لتوهم جريان الخلاف بينهما في تلك الحالة أيضا ، وقول الشارح لو قدمه على الزيادة وقيد الضرب فيها بعدم التكرار كان أقعد ممنوع ، بل الأعد ما فاعله لأن التصريح بالمفهوم إنما يكون بعد استيفاء ما في المنطوق (فلو منعها حقها كقسم ونفقة ألزمه القاضي توفيقه) إذا طلبته ، فإن لم يتأهل لكونه محجورا ألزمه وليه بذلك ، وله بالشروط السابقة في ضربها للنشوز كما هو ظاهر تأديبها لحقه كشتته لمشتقة الرفع للحاكم (فإن أساء خلقه وآذاها) بنحو ضرب بلا سبب ناه من غير تعزير ، وهو وإن كان القياس جوازه عند طلبها ممنوع لأن إساءة الخلق بين الزوجين تكثر والتعزير عليها يورث وحشة فاقصر على نهي رجاء ما لم يثبت الحال بينهما كما أفاده السبكي ومن تبعه ، وقول الغزالي يحال بينهما حتى يعود للعدل محمول على تحقق تعديبه عليها ، ومن نقاهها أراد الحالة التي بخلاف الأول . قال الشيخ : والظاهر أن الحيلولة بعد التعزير والإسكان ، ولو كان لا يتعدى عليها وإنما يكره حبسها لكبر أو مرض أو نحوه ويعرض عنها فلا شيء عليه ، ويسن لها استعطافه

منه محذور تبعم لكن صرح حج بخلاف ذلك (قوله ولا على وجه) أي وإن لم يؤذ (قوله وإنما ضرب) أي ضرب القاضي (قوله والتعزير مطلقا) أي أفاد أم لا (قوله نعم خصص الزركشي) معتمد (قوله صدق بيمينه) أي حيث لم تعلم جرمته واستهتاره حينئذ وإلا لم يصدق إلا ببينة اه حج : أي فإن لم يقمها صدقت في أنه تعدى بضربها فيعزره القاضي (قوله أما بالنسبة لسقوط شيء) لم يتقدم ما يصلح أن يكون هذا محذورا له ، لكن يؤخذ منه تقييد ماسبق كان يقال صدق بيمينه بالنسبة لسقوط التعزير (قوله بعد ما ذكر) متعلق بتصريح (قوله وله) أي الزوج (قوله من غير تعزير) أي في المرة الأولى لما يأتي في كلام المصنف (قوله والظاهر أن الحيلولة بعد التعزير) يتأمل مع قوله أولا من غير تعزير إلا أن يقال : مراده الإشارة إلى أن الغزالي إنما قال ذلك حيث ناه ولم يمتنع بل عاد لإساءتها فنزهه وأسكنه بجوار من يعرف حاله ولم يفد ذلك معه (قوله والإسكان) أي بجوار عدل

الكتاب الشارح ، وإنما فسر المراد بالمضجع (قوله لا على وجه الخ) معطوف على قوله ضرب مدم (قوله وقد يستغنى عنه) لعله سقط عقبه لفظ بالمبحر من الكتبة كما هو كذلك في التحفة (قوله وإنما ضرب) هو بالبناء للمفعول كما هو واضح : أي وإنما جاز الضرب : أي من الحاكم للحد والتعزير الخ ، وقد ذكر الشهاب سم أن الشارح ضرب على هذا بعد أن تبع فيه حج وقال : هذا لا يصح لأن الزوج لا يحد ولا يعزر لحق الله تعالى اه . وكأنه قرأ ضرب مبنيا للفاعل فتأمل (قوله إلى بخلاف الأول) أي بأن كان بطن الحاكم (قوله والظاهر أن الحيلولة بعد التعزير الخ) وحينئذ فكان الأولى تأخير هذه المسئلة عن التعزير الآن كما صنع في شرح الروض

بما يجب كأن تسترضيه بترك بعض حقها كما تركت سودة نوبتها لعائشة فكان صلى الله عليه وسلم يقسم لها يومها ويوم سودة ، كما أنه يسن له إذا كرهت محبتها لما ذكر أن يستعطفها بما تحب من زيادة النفقة ونحوها كما مر (فإن عاد) إليه (عزره) بطلبها بما يراه (وإن قال كل) من الزوجين (إن صاحبه متعد) عليه (تعرف) وجوبا فيها يظهر إن لم يظن فراقه لها ولم يتدفع ماظنه بينهما من الشر إلا بالتعرف (القاضي الحال) بينهما (بثقة يغيرهما) بفتح أوله وضم ثالثه بمجاورته لهما فإن لم يكن لهما جار ثقة أسكنهما بجنب ثقة وأمره بتعرف حالهما وبنيها إليه لعسر إقامة البيئة على ذلك ، وكلامه كالرافعي صريح في اعتبار العدالة دون العدد وبه صرح في التهذيب . وقال الزركشي : الظاهر اعتبار من تسكن النفس لغيره لأنه من باب الخبر لا الشهادة ، وأيده غيره بأنهم يشترطوا صيغة شهادة ولا نحو حضور خصم ، ويؤخذ من ذلك الاكتفاء بعدل الرواية (ومنع الظالم) من ظلمه بنيه أول مرة بغير تعزير وثانيا بتعزير ويعزرها مطلقا ، وكان الفرق أن له شبهة من حيث إن الشارع جعله وليا عليها في التأديب فاحتيط له بخلافها (فإن اشتد الشقاق) أي الخلاف (بعث القاضي) وجوبا للآية لأنه من باب دفع الظالمات ، وهو من القروض العامة على القاضي (حكما) ويسن كونه (من أهله وحكما) ويسن كونه (من أهلها) فلا يكفي حكم واحد بل لابد من اثنين ينظران في أمرهما بعد اختلاء حكم كل به ومعرفة ماعنده (وهما وكيلان لهما) لأنهما رشيدان فلا يولى عليهما في حقهما إذ البضع حقه والمال حقها (وفي قول) حاكمان (موليان من) جهة (الحاكم) لتسميتهما في الآية حكيمين ، وقد يولى على الرشيد كالمفلس ويرد بأن التولية على المفلس لا لذاته وما هنا بخلافه (فعل الأولى بشرط رضاها) ويشترط في الحكيمين تكليف وإسلام وحرية وعدالة واهتداء للمقصود المبعوث من أجله لا المذكورة وإنما اعتبر فيها ذلك مع أنهما وكيلان لتعلق كالتأليف بنظر الحاكم كما في أميته (فيقول) الزوج (حكاه) إن شاء (بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل) الزوجة إن شامت (حكهما ببذل عوض) للخلع (وقول طلاق به) ثم يفعلان الأصلح من صلح أو تفريق ، فإن اختلف رأيهما بعث القاضي أمينين غيرهما ليتفقا على شيء فإن عجز عن توافقهما أدب القاضي الظالم واستوفى حق المظلوم ، ولو أنعمى على أحد الزوجين أو جن قبل البعث امتنع أو غاب أحدهما بعده نفذ أمرهما بقبية الوكلاء ، ولا يجوز لوكيل في طلاق أن يخالف لأن توكله وإن أفاده مالا فوّت عليه الرجعة ، ولا لوكيل في خلع أن يطلق مجانا ، ولو قال لوكيله خذ مالي منها ثم طلقها ، أو طلقها على أن تأخذ مالي منها اشترط تقدم أخذ المال على الطلاق ، وكذا لو قال خذ مالي منها وطلقها كما نقله في الروضة عن تصحيح البيهقي وأقره ، لأن الوكيل يلزمه الاحتياط فلزمه ذلك وإن لم تكن الواو للترتيب ، فإن قال طلقها ثم خذ مالي منها جاز تقديم أخذ المال على ما ذكر لأنه زاد خيرا . قال الأفرعي : وكالتوكيل من جانب الزوج فيها ذكر التوكيل من جانب الزوجة كأن قالت خذ مالي منه ثم اختلعتي

(قوله كما تركت سودة) أي لإرادته صلى الله عليه وسلم طلاقها لكبرها (قوله أسكنهما) أي وإن ترتب على ذلك زيادة المهر لأن مصلحة السكنى تعود عليه (قوله ويؤخذ من ذلك الاكتفاء) معتمد ، وقوله بعدل الرواية أي كعبد وامرأة (قوله ويعزرها مطلقا) أي ولو في أول مرة (قوله لا المذكورة) أي ولكن تسن إه منهج (قوله امتنع) أي البعث حتى يفيقا ويأذنا (قوله ولو قال لوكيله خذ مالي) أي الذي هو تحت يدها (قوله ثم اختلعتي)

(قوله إن لم يظن فراقه لها) كأن مراده بهذا التقيد أنه إذا ظن أن مراده فراقها وأن الحال لا يلبث بينهما يسمى في فراقهما بغير تعرف فليراجع (قوله ولو أنعمى على أحد الزوجين الخ) في الرّوض قبل هذا مانصه : فإن أنعمى على أحد الزوجين أو جن ولو بعد استعلام الحاكم رأيه لم ينفذ حكمهما ، وإن أنعمى على أحدهما إلى آخر ما في الشارع

كتاب الخلع

بالضم من الخلع بالفتح وهو النزع ، لأن كلا لباس للآخر كما في الآية . وأصله قبل الإجماع قوله تعالى - فلا جناح عليهما فيما افتردت به - فإن طبن لكم - الآية ، وخبر البخاري أن صلى الله عليه وسلم قال لثابت بن قيس وقد سأله زوجته أن يطلقها على حديثها التي أصدقها إياها : « خذ الحديقة وطلقها تطليقة » وهو أول خلع في الإسلام ، وهو مكروه ، وقد يستحب كالطلاق ، وسواء في جوازه حالة الشقاق والوفاق ، فلو حلف بالثلاث على مالا بد من فعله كان في التخلص به تفصيل يأتي في الطلاق ، وإذا فعل الخلع في هذه الصورة فليشهد عليه ، فإنه إذا أعادها لا يقبل قوله فيه وإن صدقته كما جزم به بعضهم ، ويؤيده ما مر أن اتفاقهما على فساد للعقد بعد الثلاث لا يفيد رفع التحليل ، وإنما قبلت البينة هنا كما هو مقتضى أمره بالإشهاد لأن لا يمكن توجيهه بأنها هنا لا ترفع العقد الموجب للوقوع بخلافها ثم فكانت التهمة فيها أقوى ، ولو منعها نحو نفقتها لتختل منه بمال ففعلت بطل الخلع ووقع رجعيًا أولاً بقصد ذلك وقع باطنا ويأثم بمنعه في الحالين وإن تحقق زناها ، كذا نقله في الشامل والبحر وغيرهما عن الشيخ أبي حامد لكنه رأى مرجوح ، والمتمد أنه ليس بإكراه ، والخلاف في ذلك قريب من الخلاف في بيع المصادر لأنه إذا منعها حقها لم يكرهها على الخلع بخصوصه ، ولعل الفرق على الأول أنه لما اقترن المنع بقصد الخلع وكان يعسر تخليص مثل ذلك منه بالحاكم لمشفته وتكرره نزل منزلة الإكراه بالنسبة لالتزام المال بخلاف ما إذا لم يقصد ذلك (هو فرقة بعوض) مقصود كينة وقود لها عليه راجع لجهة الزوج أو سيده ، ولو كان العوض تقديراً كأن خالعهما على ما في كفتها وهما عالمان بأنه لا شيء فيه فيجب مهر المثل ، إذ أي فيشترط تقديم أخذ المال على الاختلاع ، فلو خالع قبل أخذ المال لم يصح .

كتاب الخلع

(قوله خذ الحديقة) عبارة الشيخ في منهجه : أقبل الحديقة الخ ، فلعلهما روايتان (قوله وقد يستحب) أي كأن كانت تسمى عشرتها معه على ما يأتي ، وقضية اقتضاه على الاستحباب أنه لا يأتى فيه بقية الأحكام (قوله على مالا بد له من فعله) أي على ترك مالا بد له الخ سم على حج ومثله فعل مالا بد له من تركه على ما يأتي للشارح (قوله فليشهد عليه) أي ندبا (قوله ووقع رجعيًا) ضعيف وقوله وقع بائناً أي لعدم الإكراه (قوله والمتمد أنه ليس بإكراه) أي فتيين ويلزمها ما التزمته في صورتين (قوله ولو كان) غاية (قوله فيجب مهر المثل) أي أو

كتاب الخلع

(قوله على مالا بد له من فعله) لاجابة إليه في التفصيل الآتي لأنه جار في عموم الحلف على شيء وإن استغنى عنه كما يعلم مما يأتي ، وإنما هو قيد لحل الخلاف في أنه هل يندب حينئذ الخلع أولاً ، وعبارة التحفة : وقد يستحب كالطلاق وي زيد هذا بنديه لمن حلف بالثلاث على شيء لا بد له من فعله ، وفيه نظر لكثرة القائلين بعود الصفة ، فالوجه أنه مباح لذلك لا مندوب ، على أن في التخلص به تفصيلاً يأتي الطلاق فقطن له اه وقوله لكثرة القائلين الخ : أي فلما جرى الخلاف في أصل التخلص به انتزى وجه الاستحباب فتأمل (قوله في هذه الصورة) يعنى في مطلق ما يتخلص بالخلع (قوله ولعل الفرق) أي بين ما إذا منعها نفقتها لتختل وما إذا لم يقصد ذلك (قوله راجع الخ) وصف لعوض (قوله أو سيده) قد يقال لاجابة إليه مع التصير

قوله في كفها صلة لما أوصفة لما غايته أنه وصفه بصفة كاذبة فتلغو فيصير كأنه خالعهما على شيء مجهول ، وكذا على البراءة من صداقتها ولا شيء لها عليه ، ويؤخذ من اكتفائهم في العوض بالتقدير صحة ما أتى به جمع فيمن قال لزوجه قبل الدخول إن أبرأتني من مهرك فأنت طالق فأبرأته فإنه يصح الإبراء ويقع الطلاق لأنها مالكة للمهر حال الإبراء ، وإذا صح لا يرتفع وإن ذهب آخرون إلى عدم الوقوع لأن من لازمه رجوع النصف إليه فلم يبرأ من الجميع فلم يوجد المعلق به من الإبراء من كله ، ولأن المعلق بصفة يقع مقارنا لها كما ذكرناه في تعاليق الطلاق بمقتضى لفظه وتأنيده بعضهم ذلك بصحة خلعهما المنجز به لكنه يرجع عليها بنصف مهر المثل لفساد نصف عوضه برجوعه به للزوج ممنوع إذ لا ملازمة لما مر أنها لو أبرأته ثم طلقها لم يرجع عليها بشيء ، وبأن معنى قولهم في تعاليق الطلاق الشرط علة وضعية والطلاق معلولها فيتقارنان في الوجود كالعلة الحقيقية مع معلولها أنه إذا وجد الشرط قارنه الشرط فهنا إذا وجد الإبراء قارنه الطلاق ، والتشطير إنما يوجد عقب الطلاق وعقبه لم يبق مهر حتى يشترط على أن جمعا على تقدمها بالزمان على معلولها واختار السبكي وغيره ، بل على الأول بينهما تقدم وتأخر من حيث الزبنة ، ويفرق بين ما هنا والخلع المنجز بأن البراءة وجدلت في ضمنه وفي مسئلتنا وجدت متقدمة على وقت

على ما في ذمته وليس فيها شيء أو هما جاهلان بما فيها فيجب مهر مل (قوله ويقع الطلاق) أي ولا رجوع له عليها بشيء لأنها لم تأخذ منه عوضا كما يأتي في قوله لم يرجع عليها بشيء (قوله المنجز به) أي صداقتها قبل الدخول (قوله لما مر) أي في غير هذا الكتاب (قوله بل على الأول) هو قوله إذا وجد الشرط

بجهة (قوله غايته أنه وصفه بصفة) أي بالمعنى اللغوي ليشمل الصلة (قوله ويقع الطلاق) أي ولا يرجع إليه شطر الصداق كما يعلم من قوله الآتي في دفع الملازمة لما مر أنها لو أبرأته ثم طلقها لم يرجع عليها بشيء ، ومن قوله في الفرق الآتي آخر السودة فلم يرجع منه شيء على ما يأتي في القولة التي بعد هذه (قوله لأن من لازمه الخ) قال الشهاب سم في حواشي التحفة : أي في هذه الصورة فلا يفيد جوابه الآتي اه . ومراده بجوابه الآتي المذكور في قول الشارح فبايأتي إذ لا ملازمة الخ ، وكأنه فهم أن الشهاب حجج الذي تبعه الشارح فهم أن المراد بهذا التوجيه أنه عام في هذه الصورة وغيرها فرد عليه بهما ذكر ، ووجه الرد أن التوجيه قاصر على هذه الصورة ، وما أشير إليه في الجواب الآتي بما مر في غيرها ، وظاهر أن الشهاب حجج إنما فهم أن التوجيه لهذه الصورة ووجه جوابه حينئذ أن ما مر من أنها لو أبرأته ثم طلقها لم يرجع عليها بشيء شامل لهذه الصورة ، وهو مناقض بما ذكر فيها هنا من الحكم ، فجوابه مفيد . نعم فرق الشهاب سم في قوله غير هذه الصورة وبين ما مر بأنها ثم لم تأخذ شيئا ، وهنا ملكت نفسها في نظير البراءة فهي في معنى المفوضة^(١) (قوله بمقتضى لفظه) لعلمه متعلق بقوله يقع (قوله إذ لا ملازمة الخ) هو دفع للملازمة المتقدمة في قوله لأن من لازمه الخ : وأما وجه قوله ممنوع فسيأتي في قوله ويفرق بين ما هنا والخلع الخ (قوله وبأن معنى قولهم) مراده الجواب عن قوله السابق ولأن المعلق بصفة الخ ، لكن لم يتقدم في لفظه ما يوسر عطف هذا عليه وهو تابع في هذا التعبير لحج ، لكن ذلك عبر قبل هذا بدلا عن قول الشارح إذ لا ملازمة الخ بما نصه : ويجاب بمنع الملازمة الخ ، فساغ له عطف هذا على منع (قوله إنما يوجد عقب الطلاق) قال الشهاب سم : قد يقال الطلاق علة التشطير والمعلول يقارن علته (قوله بأن البراءة الخ) قال

(١) (قوله في معنى المفوضة) هكذا بخط المؤلف ، وعبارة ابن قاسم على التحفة بعد أن ذكر هذا الفرق بينه (فهي في معنى الموصوفة

من المهر) وهي ظاهرة فتأمل اه مصححه .

التشطير فلم يرجع منه شيء له ، اما فرقة بلا عوض أو بعض غير مقصود كدم أو بمقصود راجع لغير من مر كأن علق طلاقها على إرثها زيدا عما لها عليه فإنه لا يكون خطعا بل يقع رجيا (بلفظ طلاق) أى بلفظ محصل له صريح أو كتابة ومن ذلك لفظ المفاداة الآتى ، ولكون لفظ الخلع الأصل فى الباب عطفه على ما قبله من باب عطف الأخص على الأعم فقال (أو خلع) فالمراد بالخلع فى الترجمة معناه كما أفاده حده له ، وأركانه زوج وملزم ويضع وعوض وصيغة (شرطه) الذى لا بد منه لصحته فلا ينافى كونه ركنا (زوج) أى صلوره من زوج وشرط الزوج أن يكون بحيث (يصح طلاقه) لأنه طلاق فلا يصح ممن لا يصح طلاقه ممن يأتى فى بابه (فلو خالع عبد أو محجور عليه بسفه) زوجته معها أو مع غيرها (صح) ولو بأقل شيء وبلا إذن لأن لكل منهما أن يطلق مجانا فبعوض أولى (ووجب) على المختل (دفع العوض) العين أو الدين (إلى مولاه) أى العبد لأنه ملكه قهرا، نعم المأذون له يسلم له فى أوجه الوجهين ، وكذا المكاتب يسلم لاستقلاله ، وكذا بعض خالع فى نوبته بناء على دخول الكسب النادر فى المهايأة ، فإن لم تكن مهايأة فما يخص حرته (ووليّه) أى السفية كسائر أمواله ، فإن دفعه له فإن كان بغير إذنه فى العين يأخذها الولي ، فإن علم إن قصر حتى تلفت ضمنها فى أوجه الوجهين ، فلو لم يعلم بها وتلفت فى يد السفية رجع على المختل بمهر المثل لا البذل : أى لأنه ضامنه ضمان عقد لاضمان يد ، وفى الدين يرجع الولي على المختل بالمسمى لبقائه فى ذمته لعدم القبض الصحيح ، ويسترد المختل من السفية ماسلمه إليه ،

(قوله على إرثها زيدا) خرج به ما لو علق طلاقها على إرثها له من صداقها أو غيره فإنه يقع باتناومه ما يقع كثيرا من التعليق على الزوج بأنه إن تزوج عليها أو غاب عنها أو نحو ذلك وأبرأته من ربع دينار مثلا من صداقها أو غيره مما تستحقه عليه تكون طائفا منه في حيث ثبت وجود المعلق عليه وأبرأته برأه صحيحة بطلت باتنا وسياق ذلك فى قوله بعد قول المصنف ولو خالع بمجهول فى قوله فإن علماه ولم يتعلق به زكاة وأبرأته غير محجور عليها الخ (قوله بلفظ محصل له) أى للطلاق بمعنى حل العصمة سواء كانت الفرقة بلفظ الطلاق أو غيره (قوله زوجته معها) أى ولو بوكيلها (قوله أومع غيرها) أى كأجنبي ، وقوله نعم المأذون له : فى الخلع (قوله وكذا المكاتب) أى كتابة صحيحة أخذنا من العلة (قوله بناء على دخول الكسب الخ) أى وهو المعتمد (قوله فما يخص حرته) أى فيسلم له ما يخص الخ أو خالع فى نوبة السيد فكل العوض للسيد (قوله فإن دفعه) أى الملتزم (قوله بغير إذنه) أى الولي ، وقوله ضمنها : أى الولي ، وقوله رجع ، أى الولي (قوله لأن ضمانه) أى عوض الخلع

الشهاب سم : قد يرد عليه أن البراءة وإن كانت فى ضمنه لكن الطلاق يقارنها ، والتشطير إنما يوجد عقبه كما قال وعقبه لم يبق مهر حتى يتشطير فتأمل اه (قوله من باب عطف الأخص) قال الشهاب المذكور : يرد عليه أن عطف الأخص شرطه الواو (قوله الذى لا بد منه الخ) ويمكن أن يجاب أيضا بأن المقصود من الجملة وصف الخبر لا عينه فيكون الخبر موطن المقصود الذى هو قوله يصح طلاقه على حد قوله تعالى - بل أنتم قوم تجهلون - والوصف المذكور شرط بلا شك ، ويدل على هذا صنيعه فى المقابل الآتى حيث قال وشرط قابله ولم يقل وشرطه قابل ، فدل على أن المقصود إنما هو شرط الركن لآذاته (قوله أى صلوره من زوج) هذا يناسب ما ذكرته فى القولة قبلها لا ما أول به الشارح فتأمل (قوله فإن كان بغير إذنه الخ) لم يبين فيها سياق الشق الثانى من هذا التفصيل وهو ما إذا كان بإذنه وقد بينه فى التحفة فراجعه (قوله من مال السفية) كذا فى النسخ ويجب حذف

فإن تلف في يده لم يطالبه. نعم لو قيد أحدهما بالطلاق بالدفع له : أى أو بنحو إعطاء أو قبض أو إقباض جاز لما أن تدفع إليه ، ولا ضمان عليها لأنها مضطرة ليقع الطلاق كما نقله الأضرعى عن الماوردى ، على أنه عند الدفع ليس ملكه حتى تكون مقصرة بتسليمه له وإنما هو ملكها ثم يملكه بعد ، وعلى الولي المبادرة لأخذ منه (وشرط قابله) أو متمتعة من زوجته أو أجنبي ليصبح خلع من أصله تكليف واختيار وبالمسمى نعم سيأتي أن الوكيل السفية لو أضاف المال إليها يقع بالمسمى (إطلاق تصرفه في المال) بأن يكون غير محجور عليه لسفه أو رق لأن الاختلاع التزام المال فهو المقصود منه (فإن اختلعت أمة) ومحل في رشيدة وإلا فكالسفية الحرة فيأتي (بلا إذن سيد) لها رشيد (بدين أو عين ماله) أو مال غيره أو عين اختصاص كذلك (بانت لوقوعه) بعوض فاسد ، نعم إن قيد بتملكها العين لم تطلق (ولزوج في ذمتها مهر مثل) يتبعها به بعد العتق واليسار (في صورة العين) إذ هو المراد حينئذ ، ولو خالعت به مال وشرطته لوقت العتق فسد ورجع بمهر المثل ، ومنازعة السبكي فيه بأنه شرط يوافق مقتضى العقد فكيف يفسده مردودة أنه ليس مقتضاه اختياراً وإنما يحمل عليه للضرورة ، وفي قول قيمته إن تموت وإلا فتلها (و) له (في صورة الدين المسمى) كما يصح التزام الرقيق بطريق الضمان ويتبع به بعد عتقه وساره ، وفي قول مهر مثل ويفسد المسمى ورجحه في المخرج ، وجرى عليه كثيرون لأنها ليست أهلاً للالتزام (وإن أذن) لها السيد في الاختلاع (وعين عينا له) أى من ماله (أو قدر ديناً) في ذمتها كآلف درهم (فامتثلت تعلق) الزوج (بالعين) في الأول عملاً بإذنه ، نعم إن أذن لها أن تخالع برقيتها وهي تحت حر أو مكاتب لم يصح لأن الملك يقارن الطلاق فيمنعه ، ومن ثم لو علق طلاق زوجته المملوكة لمورثه بموته

(قوله لأنها مضطرة) أى لعدم إمكان تحصلها بدون الدفع له ، وليس المراد بالاضطرار أن يكون ثم ضرورة تدعوها إليه (قوله وعلى الولي المبادرة لأخذ) أى فإن قصر ضمن على قياس مامر في العين (قوله أو أجنبي ليصبح) أى التزاه للعوض (قوله وبالمسمى) عطف على قوله من أصله انتهى سم على حج : أى وشرط قابله ليصبح اختلاعه بالمسمى إطلاق تصرفه الخ (قوله نعم سيأتي أن الوكيل) أى عن الملتزم المطلق التصرف (قوله وإلا فكالسفية) قضيته أنه يقع رجعيًا ولا مال ، وظاهره ولو بيع مال للسيد أذن لها في الاختلاع به فليراجع انتهى سم على حج . أقول . وينبغي وقوعه في هذه بائناً لأن الملتزم للعوض في الحقيقة هو السيد (قوله أو عين اختصاص كذلك) أى له أو لغيره (قوله لم تطلق) هذا كما ترى مفروض عند عدم الإذن أما لو أذن لها السيد في الاختلاع يبين فالنتيجة أنها تطلق (قوله يتبعها به بعد العتق) شامل للمكاتب ولو كانت تملك انتهى سم على حج . وسيأتي في الشارح أنها تخالف الأمة فيها لو اختلعت بدين بلا إذن الخ (قوله كما يصح التزام الرقيق) أى للدين ، وقوله

لفظ مال كما في التحفة (قوله أو قبض أو إقباض) أى ودلت قرينة على أنه أراد التملك ليوافق ما سيأتي من أنه إذا علق بأحدهما وقع بالأخذ باليد ولا يملك (قوله ليصبح خلع من أصله تكليف واختيار وبالمسمى الخ) صريح فإنه لا يشترط في صحة الخلع من أصله الرشد ، وسيأتي في خلع السفية خلافه فكان الأصوب إبقاء المتن على ظاهره نعم يرد على المتن صحة خلع الأمة فليحجر (قوله نعم الخ) لو أخر هذا الاستدراك عن المستدرك عليه لكان أوضح (قوله أو عين اختصاص) وإنما قيد بالعين لأجل قول المصنف الآتي وفي صورة الدين المسمى (قوله ولو خالعت بمال الخ) إن كانت الصورة أن المال دين كما هو المتبادر فكان الأولى تأخيرها عن مسألة الدين الآتية (قوله في الثانية) الأصوب حذفه (قوله لم يصح) عبارة التحفة : فكما مر في الأمة : أى فيصح بمهر المثل فراد الشارح

لم تطلق (وبكسها) الحادث بعد الخلع ومال تجارتها الذي لم يتعلق بهدين (في الدين) في الثانية عملاً بإذنه أيضاً ، فإن .
 تكن مكتسبة ولا مأذونة في ذمتها تتبع به بعد عقها ويسارها ، ويخرج بامتثلت مالو زادت على المأذون فيه
 فلانها تتبع بالزائد بعد العتق (وإن أطلق الإذن) بأن لم يذكر فيه ديناً ولا عتاً (اقتضى مهر مثل أي مثلها من
 كسها) المذكور وما يدها من مال التجارة كما لو أطلقه لعيده في النكاح ، فإن زادت عليه فكما مر ، أما البعض
 إن اختلعت على ماملكتها فكالحرة أو على ما يملكه السيد فكالأمة أو على الأمرين أعطى كل حكمه المذكور ،
 والمكاتبة كالقنينة في جميع مامر فيها كما صححه المصنف كالرافعي في باب الكتابة تبعاً للجمهور واقتضاه كلام الرافعي
 هنا . نعم تخالفها فيما لو اختلعت بدين بلا إذن ، فإن الواجب عليها مهر مثلها في ذمتها ، بخلاف الرقيقة غير
 المكاتبة فإنه يجب المسمى في ذمتها ، وما وقع في أصل الروضة هنا من أن المذهب والمتنصوص أن خلعها بإذن
 كهو بلا إذن لا يطابق ما في الرافعي بل قال في المهمات إنه غلط (وإن خالغ سفية) أي محجوراً عليها بسفه بألف
 (أو قال فطلقت على ألف) أو على هذا فقبلت أو بألف إن شئت فشاعت فورا أو قالت له فطلقتي بألف فطلقتها
 (قبلت فطلقتها رجياً) ولما ذكر المال وإن أذن لها الولي فيه لعدم أهلها لالتزامه ، وليس للولي صرف مالها
 في هذا ونحوه وإن تعينت المصلحة فيه كما اقتضاه إطلاقها ، لكنه محمول على ما إذا لم ينش على مالها من الزوج
 ولم يمكن دفعه إلا بالخلع فالأوجه جوازه : أعنى صرغ المال في الخلع أخذاً من أنه يجب على الوصي دفع جائز
 عن مال موليه إذا لم يندفع إلا بشيء ، وعمل ما تقرر فيها بعد الدخول وإلا بانت ولا مال كانه عليه المصنف ،
 أما لو قال لها إن أبرأتني من مهرك فأنت طالق فأبرأته لم يقع لأن المعاق عليه ، وهو الإبراء لم يوجد كما أفق به
 السبكي واعتمده البلقيني وغيره ، وصرح به الخوارزمي وغيره ، وليس من التعليق قول المرأة بذلت لك صدقاً
 على طلاق فقال أنت طالق فيقع رجعيًا ، لأن التعليق إنما تضمنه كلامها لا كلامه ، وحينئذ لا يبرأ لأن هذا
 البذل في معنى تعليق الإبراء وتعليقه غير صحيح ، خلافاً لابن عجيل والحضري حيث أفتيا بأنه بائن يلزمها به مهر
 مثلها ، فقد خالفهما غيرهما وبالغ فقال : لو حكم حاكم بالبنوة نقض حكمه : أي لعدم وجهه ، إذ الزوج إن طلق
 أو قوَّض إليها لم يربط طلاقه بعوض ، ولا عبرة بكونه إنما طلق لظنه سقوط الصداق عنه بذلك لتقصيره بعدم
 التعليق به ، ومن ثم لو قال بعد البذل أنت طالق على ذلك وقع بائناً بمهر المثل لأنه لم يتعلق بالبراءة حتى يقتضى

بعد عتقه : أي كله (قوله لم تطلق) إلا إذا قال إن مت فانت حرة انتهى حجج : أي إذا قال المورث الخ (قوله ولا
 مأذونة) أي في التجارة (قوله نعم تخالفها) أي المكاتبة (قوله خالغ سفية) ظاهره سواء علم سفيهاً أم لا (قوله
 محجوراً عليها بسفه) أي حساً بأن بلغت مصلحة لدينها ومالها ثم حجب عليها القاضى ، أو شرعاً بأن بلغت غير
 مصلحة لأحدهما (قوله فالأوجه جوازه) لكن يتجه على هذا وقوع الطلاق رجعيًا لعدم صحة المقابلة وعدم ملك
 الزوج ، وإنما جاز الدفع للضرورة انتهى سم على حجج (قوله أما لو قال لها) أي السفية (قوله وهو الإبراء) أي
 بمعنى إسقاط الحق وإن وجد لفظ الإبراء لعدم الاعتداد به (قوله قول المرأة) أي ولو رشيدة انتهى حجج (قوله
 لم يربط طلاقه بعوض) أي فالذنى ينبغي وقوعه رجعيًا انتهى سم على حجج (قوله أنت طالق على ذلك) قبلت

عدم صحة المسمى (قوله تتبع بالزائد) أي في الدين وبدله في العين ، كذا قاله حجج ، ولعل المراد بالبدل مقابلة
 من مهر المثل أخذاً مما مر فليراجع (قوله ولم يمكن دفعه إلا بالخلع) كأن الظاهر أو أمكن فتأمل (قوله دفع جائز)
 أي بمال من مال المولى (قوله وليس من التعليق قول المرأة) أي ولو رشيدة

فسادها عدم الوقوع بل بالبدل وهو لا يصح فوجب مهر المثل ، وهذا والأوجه وقوعه بانثاء ظن صحته ووقوعه رجعيا إن علم بطلانه ، وبمحمل كلام كل على حالة ، فلو علق بإعطائها ففيه احتمالان أرجحهما أنها لا تطلق بالإعطاء لأنه لا يحصل به الملك ، وليست كالأمه لأن تلك يلزمها مهر المثل بخلاف السفية . والثاني أن يسلم الإعطاء عن معناه الذي هو التملك إلى معنى الإقباض فتطلق رجعيا (فإن لم تقبل لم تطلق) هو تصريح بمفهوم ما قبله لأن الصيغة تقتضي القبول ، نعم إن نوى بالخلع الطلاق ولم يضرع التماس قبولا وقع رجعيا كما يعلم مما يأتي ، ولو قال لرشيده وعجور عليها بسفه خالعتها كالف قبلة لإحداهما فقط لم يقع طلاق على واحدة منهما لأن الخطاب معهما يقتضي قبولهما ، فإن قلنا بانت الرشيده لصحة التزاهما بمهر المثل للجهل بما يلزمها من المسمى وطلعت السفية رجعيا (ويصح اختلاص المريضة مرض الموت) لأن لها صرف مالها في شهورها بخلاف السفية (ولا يحسب من الثلث إلا زائد على مهر مثل) لأن الزائد عليه هو التبرع وليس ما زاد على وارث لخروجه بالخلع عن الإرث ، ومن ثم لو ورث ببنة عم توقف الزائد على الإجازة مطلقا ، أما مهر المثل فأقل فن رأس المال ، وفارقت المكتابة بأن تصرف المريض أقوى ولهذا زمت نفقته المورسين وجاز له صرف المال في شهوره بخلاف المكتاب ، ويصح خلع المريض بأقل شيء لأن طلاقه عينا صحيح فبشيء أولى ، ولأن البضع لا تعلق للوارث به (و) يصح اختلاص (رجعية في الأظهر) لأنها في حكم الزوجات في كثير من الأحكام والثاني لعدم الحاجة إلى الاقتداء لجرياتها إلى البينة . نعم من عاشرها وانقضت عدتها لا يصح خلعها كما ينه الزكشي مع وقوع الطلاق عليها ، لأن وقوعه بعد العدة تغليظ عليه فلا عصمة يملكها حتى يأخذ في مقابلتها مالا كما في قوله (لا بائن) بخلع أو غيره فلا يصح خلعها إذ لا يملك بضعها حتى يزيله ، وسيعلم مما يأتي أنه بعد نحو وطء أو رد أو إسلام أحد نحو وتبين موقوف (ويصح عوضه) أي الخلع (قليلا وكثيرا دينا وعينا ومنفعة) كالصداق لعموم قوله تعالى - فلا جناح عليهما فيما اتفقت به - نعم لو خالعهما على أن تعلمه بنفسها سورة من القرآن امتنع كما مرّ لتعذره بالفرق ، وكذا على أنه برئ من سكانها كما في البحر حرمة إخراجها من المسكن فلها السكنى وعليها مهر المثل ، وتحمل الدراهم في الخلع المنجز على نقد البلد وفي المعلق على دراهم الإسلام الخالصة لأعلى غالب نقد البلد ولا على الناقصة أو

أنهى صح (قوله إن ظن صحته) أي الطلاق البائن لصحة الإبراء بمهر المثل إن كانت رشيده وإلا وقع رجعيا ولا مال (قوله هو التبرع) أي المتبرع به ، وقوله وليس : أي هذا الزائد ، وقوله على وارث : أي تبرعا عليه ، وقوله لخروجها : أي الزوج ، وقوله ومن ثم لو ورث : أي الزوج ، وقوله مطلقا : أي زاد على مهر المثل أم لا ، وقوله وفارقت : أي المريضة ، وقوله المكتابة : أي حيث لم يتعلق العوض بما في يدها إن كان اختلاصها بغير إذن السيد (قوله لجرياتها) أي صيرورتها . وقوله لأن وقوعه : أي الطلاق (قوله وسيعلم مما يأتي أنه) أي الخلع (قوله على أنه) أي بمنته (قوله وعليها فيهما) الضمير راجع لقوله نعم لو الخ وقوله كذا (قوله مهر المثل) أي وتبين (قوله وفي المعلق) كأن قال لها إن دخلت الدار أو أعطيت زيدا كذا من الدراهم فانت طالق على كذا من الدراهم (قوله الخالصة) أي وهي المقدّر كل درهم منها خمسين شعيرة وخسين

(قوله وهو لا يصح) أي لأنه في معنى تعليق الإبراء كما مر فلو قال لأنه لم يصح كان أوضح (قوله فلو علق بإعطائها) يعني السفية (قوله لأن الصيغة الخ) تعليل للمتن (قوله مطلقا) أي سواء كان الزائد على مهر المثل مقدار الثلث أو أقل أو أكثر خلافا لما وقع في حواشي الصحفة (قوله حرمة إخراجها) يؤخذ منه أنه حيث لم يترتب عليه إخراج بأن كانت في ملكها مثلا لا بمنته فليراجع (قوله وتحمل الدراهم) أي فيها إذا قال خالعتك على عشرة دراهم مثلا كما هو واقع ،

الزائدة وإن غلب التعامل بها إلا إن قال المعلق أردتها واعتيدت ، ولا يجب سؤاله فإن أعطته الوازنة لا من غالب نقد البلد طلقت وإن اختلفت أنواع فضتها ، وله ردّه عليها ويطالب ببده ، وإن غلبت المغشوشة وأعطيها له لم تطلق ولها حكم الناقصة ، فلو كان نقد البلد خالصا فأعطته مغشوشا تبلغ نقرته المعلق عليه طلقت وملك المغشوشة بغيرها لحقارته في جنب القضة فكان تابعا كما مر في مسألة نعل الدابة ، جزم بذلك ابن المقرئ ، ولم يرجح المصنف في الروضة شيئا غير أنه وجه ملك الغش بما مر ، وقول بعضهم إنه يؤخذ من تشبيهه بالنعل أنه لو انفصل عاد ملكه إليها مردود بأنه إنما عاد النعل إلى المشتري إذا عرض عنه ولم يملكه للبائع لعدم عود ملكه له ، وهذه الحالة هي المشبه بها في كلام الروضة ، وحينئذ فلا يعود الغش إلى ملكها بانفصاله ، وإنما احتيج في ملك البائع للنعل إلى التاكيد ، بخلاف الغش لأن النعل يصعد السقوط من الدابة بخلافه (ولو خالف بمجهول) كتب من غير تعيين ولا وصف أو معلوم ومجهول أو بما في كفها ولا شيء فيه وإن علم ذلك كما مر (أو) نحو مقصوب أو

(قوله ولا يجب سؤاله) أي عما أراده بل يجب نقد البلد ما لم يقل أردت بخلافه وتوافق الزوجة عليه (قوله لا من غالب نقد البلد) أي أو من نقد البلد بالأولى لكنه لا يطالب ببدها بل يملكها (قوله وله ردّه عليها) مفهومه أنه لو لم يردّه عليها استقر ملكه عليه ، وقوله ويطالب ببده : أي من الدراهم الإسلامية الخالصة (قوله ولها حكم الناقصة) أي في أنها لا تطلق بها ويردّها عليها فهو من عطف العلة على المعلول (قوله تبلغ نقرته) أي القضة الخالصة (قوله بما مر) أي من قوله لحقارته (قوله أو معلوم ومجهول) هلا بانتهنا بالمعلوم وحصة المجهول من مهر المثل انتهى سم على حيج أقول : يجب بأن شرط التوزيع أن يكون الحرام معلوما ليتأتى التوزيع على إذ المجهول لا يمكن فرضه ليعلم

وانظر إذا لم يعتد المعاملة بالدراهم كما في هذه الأزمان (قوله ويطلب ببده) أي من الغالب (قوله ولها حكم الناقصة) أي فيقبل قوله أردتها ولا تطلق إلا بإعطاء الخالصة من أي نوع وله أن يردّه عليها الخالصة يطالبها بالمغشوشة كما في شرح الروض (قوله ولم يملكه للبائع لعود ملكه له) كذا في بعض النسخ ، وفي بعضها ، لعدم عود ملكه له . وكلاهما غير صحيح بل فيه تحريف وسقط ، وعبرة والد الشارح في حواشيه شرح الروض التي هي أصل ما هنا نصها : فأما إذا ملكه له لم يعد إليه إلى آخر ما في الشارح ، فقوله فأما إذا ملكه له ساقط من الشارح مع تحريف قوله لم يعد إليه . واعلم أن قول الشارح كوالده إذا عرض عنه الخ جواب إنما . وحاصل ما في المسئلة أن المصنف في الروضة لما ذكر حكم ماله أعطته المغشوشة عقبه بقوله . قلت : ظاهر كلام القائل بالملك أنه لا ينظر إلى الغش لحقارته في جنب القضة ويكون تابعا كما سبق في مسألة نعل الدابة اه . وتبعه في الروض إلا أنه زاد الترجيح ، ففهم شيخ الإسلام في شرحه وهو المراد ببعضهم في كلام الشارح أن مسألة النعل المشبه بها هي ما إذا ثم اشترى دابة وأنزلها ثم ظهر بها عيب فردها حيث يتبعها نعلها ، فأخذ منه ما ذكره عنه الشارح ثم ردّ موالده الشارح بما حاصله أن النعل له حالات : منها إذا عرض عنه المشتري بغير تملكه للبائع وهذه هي التي يعود فيها النعل للمشتري إذا سقط ، ومنها إذا ملكه للبائع وهذه لا يعود فيها للمشتري وهي المشبه بها ، وحينئذ لا يصح الأخذ المذكور ، ثم استشعر والد الشارح سؤالا وهو أنه كان مقتضى التشبيه أن الزوج إنما يملك الغش إذا ملكه له الزوجة بنظر النعل المشبه به ، فأجاب عنه بقوله : وإنما احتيج الخ هذا حاصل ما في الشارح كالخوashi ، ولك أن تقول ما المانع من كون مسألة النعل المشبه بها هي ما إذا باع الدابة منوعة فإن النعل يتبعها مطلقا كما صرحوا به في أبواب البيع ، وحينئذ يكون التشبيه تاما من كل وجه . ويندفع أخذ شيخ الإسلام المذكور من أصله ولا يحتاج لما أطال به الشارح كوالده مما هو مبني على أن المشبه به مسألة ردّ الدابة منوعة فتأمل

(خر) معلومة وهما مسلمان أو غير ذلك من كل فاسد يقصد والخلع معها (بانت مهر المثل) لأنه عقد على منفعة يضع قلم يقصد بفساد عوضه ورجع إلى مقابله كالنكاح، ومن صرح بفساده مراده من حيث العوض (وفي قول بديل الخمر) المعلومة نظير مامر في الصداق على الضعيف أيضا هذا كله حيث لا تعليق أو علق بإعطاء مجهول، لكن مع الجهل بخلاف إن أبرأتني من صداقتك أو منعك مثلا أو دينك فأنت طالق، فأبرأته جاهلة به أو بما ضم إليه فلا تطلق لأنه إنما علق بإبراء صحيح ولم يوجد كما في إن برئت ومثله مالمو ضم للبراء إسقاطها لحضانة ولدها لأنها لا تسقط بالإسقاط وجهه كذلك، وقولهم لا يشترط علم المبرأ محله فيها لامعاوضة فيه بوجه كما اعتمده جمع محققون منهم الزركشي، وغلط جمعا أجروا كلام الأصحاب على إطلاقه فأخذ جمع بعدهم بهذا الإطلاق غير معمول به، فإن علماه ولم يتعلق به زكاة وأبرأته غير محجور عليها في مجلس التواجب، وسيأتي بيانه وقع باثنا، فإن تعلقت به زكاة لم يقع لأن المستحقين ملكوا بعضه فلم يبرأ من كله، وظاهر أن العبرة بالجهل به حالا وإن أمكن العلم به بعد البراءة وليس كقارضتك ولك سدس ربيع عشر الربيع لأنه منظر فكفى علمه بعد والبراءة ناجزة فاشترط وجود العلم عندها فاندفع قياسها على ذلك، وعمل مامر فيها لو كانت محجورة أو تعلق به حتى مستحق أو كان ثم جهل مالم يقل لما بعد أنت طالق، فإن قاله اتجه أنه إن ظن صحة البراءة وقصد الإخبار عما مضى وطابق الثاني الأول لم يقع، وإلا وقع، ولو أبرأته ثم ادعت جهلها بقلده فإن زوجت صغيرة صدقت يمينها أو بالغة ودل الحال على جهلها به لكونه عجيبة لم تستأنف فكذلك ولا صدق يمينه، وإطلاق الزبيلي تصديقه في البالغة محمول على ذلك

ما يقابله (قوله والخلع معها) أي أما مع الأجنبية فسيأتي (قوله هذا) أي الخلاف (قوله ومثله) أي في عدم الطلاق (قوله لإسقاطها لحضانة) والكلام في المعلق كما هو القرض، أما لو طلقها على عدم الحضانة فقط أو على ذلك مع البراءة طلقت وعليها مهر المثل ولم تسقط حضانتها كما مر فيها لو طلقها على أن لا تسكني لها (قوله وجهه كذلك) أي جهل الزوج بالمبرأ منه كجهل المرأة به فيمنع وقوع الطلاق (قوله فإن علماه) محترز ما تقدم من أن جهل أحد الزوجين يمنع الوقوع (قوله وعمل مامر) أي من عدم الوقوع (قوله وقصد الإخبار عما مضى) أي فلو قصد الإنشاء بذلك على ظن صحة البراءة قضيته ووقوع الطلاق رجعيًا (قوله وطابق الثاني الأول) أي بأن كان طلاقه مثلا، وقوله لم يقع: أي الثاني، وقوله وإلا وقع: أي ما أوقعه ثانيا رجعيًا، وقوله ثم ادعت جهلها: أي لتكون البراءة فاسدة فطالب بما لها عليه (قوله فكذلك) أي تصدق يمينها ولا وقوع في صورتين، وهل يمكن الزوج من قربانها لتصديقها بعدم الوقوع أولا مؤاخذة له بدعواه علمها بالمبرأ منه المقتضى لوقوع الطلاق فيه نظر، وقضية ما يأتي عن سم في قوله نعم إن كذبها في إقرارها لثالث النخ الثاني.

[فائدة] سئل شيخنا الزبائدي عن قالت له امرأته ابتداء من غير سبق سؤال منه أبرأك الله فقال لها أنت طالق ثلاثا، فأجاب بقوله الحمد لله يقع الطلاق الثلاث لأنه متبرع به لم يعلقه على شيء انتهى (قوله محمول على ذلك)

(قوله بإعطاء مجهول لكن) أي الإعطاء عبارة الأذرع: محل البيئونة ووقوع الطلاق في الخلع بالمجهول إذا كان بخير تعليق أو معلقا بإعطاء المجهول ونحوه مما يتحقق إعطاء مع الجهالة أما إذا قال مثلا إن أبرأتني من صداقتك الخ (قوله وجهه كذلك) مبتدأ وخبر أي وجهل الزوج كجهل الزوجة في أنه يؤثر في عدم الوقوع (قوله وقولهم لا يشترط علم المبرأ) أي من أبرأه غيره (قوله في مجلس التواجب) انظر ما قضيته (قوله وطابق الثاني الأول) انظر ما المراد

وفي الأنوار لو قال إن أبرأني من صداقك فأنت طالق وقد أقرت به لثالث فأبرأته ، ففي وقوع الطلاق خلاف مبنى على أن التعليق بالإبراء محض تعليق فيبرأ وتطلق رجعيًا أو خلع بعوض كالتعليق بالإعطاء والأصح الثاني ، فعلى الأول هو كالتعليق بالمستحيل ، وعلى الثاني وجهان ، هو أقسى الوجهين الوقوع كانت طالق إن أعطيتني هذا المغضوب فأعطته ولا يبرأ الزوج وعليها له مهر المثل انتهى . وقوله فيبرأ صحيح لأن الفرض أنه كذبها في إقرارها فاندفع التنظير فيه بأن الفرض أنها أقرت به لثالث فكيف يبرأ ويجري ما تقرر فيها لو أحوالت به ثم طلقها على البراءة منه فأبرأته ثم طالبه المحتال وأقام بحوالها له قبل الإبراء بينة فيغرمه إياه ورجع الزوج عليها بمهر المثل ، وهذا والذي دل عليه كلامهم أن الإبراء حيث أطلق إنما ينصرف للصحيح ، وحينئذ قياسي ذلك أنه لا يقع طلاق في صورتين لأنه لم يبق حال التعليق دين حتى يبرأ منه . نعم إن أراد التعليق على لفظ البراءة وقع رجعيًا وفارق المغضوب بأن الإعطاء قيد به والطلاق على ما في كفه مع علمه أنه لا شيء فيه بأنه ذكره عوضًا عما به أنه فاسد فرجع لبطل البضع ، بخلاف الإبراء المعلق لا ينصرف إلا لموجود يصح الإبراء منه ، ومرة أنه لو علق بإبراء سفية فأبرأته لم يقع ، وإن علم سفيتها بقياسه هنا عدم الوقوع ، وإن علم إقرارها أو حوالها ، أما خلع الكفار بنحو آخر فيصح نظرًا لاعتقادهم . فإن أسلمنا قبل قبضه وجب مهر المثل نظير مامر في نكاح المشرک ، وأما الخلع مع غير الزوجة من أب أو أجنبي على هذا الخمر أو المغضوب أو عبدها هذا أو على صداقها ولم يصرح بنبابة ولا استقلال بل أطلق فيقع رجعيًا ولا مهر سواها ، أو خلع بمعلوم ومجهول فسد المسمى ووجب مهر المثل ، بخلاف الخلع على صحيح وفساد معلوم نشأ فساده من غير الجهالة فيصح في الصحيح ، ويجب في الفاسد ما يقابله من مهر المثل ،

أي قوله ولا صدق (قوله وقد أقرت به) أي الصداق (قوله فيبرأ وتطلق رجعيًا) فها لو علق طلاقها على البراءة : أي وقتنا هو تعليق محض وليس ذلك مفروضًا فيها لو أقرت به لآخر ، بل حكم ما لو أقرت به لثالث من الوقوع وعلمه مبنى على هذا ، فالتنظير الآتي في قوله وقوله فيبرأ صحيح الخ على ما في بعض النسخ ممنوع (قوله فعلى الأول) أي قوله فيبرأ وتطلق رجعيًا ، وقوله وعلى الثاني : أي قوله أو خلع بعوض (قوله قياسي ذلك الخ) معتمد (قوله لم يبق حال التعليق) خرج به ما لو تجز الطلاق بالبراءة كأن قال طلقك على أن يبرأ من صداقك وهما أو أحدهما يجهل فيقع الطلاق باتنا بمهر المثل حيث قبلت (قوله وفارق المغضوب) أي فيها لو علق بإعطائها له (قوله بخلاف الإبراء المعلق) صريح في أن ما ذكره عن الأنوار فيها لو أحوالت به ثم طلقها على البراءة منه مصور بما إذا كان الطلاق على البراءة بصيغة التعليق وهو الموافق لما مر من أنه لو أوقع الطلاق على البراءة المنجزة بانت بمهر المثل مع فسادها (قوله بقياس هنا الخ) معتمد (قوله وأما الخلع مع غير الزوجة) محترز قوله فيما تقدم والخلع معها (قوله على هذا الخمر) صورة هذا أن يصرح بوصف نحو الخمر بة والنصب وإلا وقع باتنا بمهر المثل اه سم على حج (قوله ويجب في الفاسد ما يقابله) انظر كيفية التوزيع إذا كان الفاسد نحو مينة معلوماه سم

بالمطابقة هل هي بالنسبة للعدد أو بالنسبة للصرحة والكتابة أو غير ذلك (قوله وأقيس الوجهين الوقوع) أي باتنا بدليل ما بعده (قوله وقوله) أي الأنوار : أي على ما في بعض نسخه ، وفي نسخة أخرى منه بعد قوله خلاف مانصه : مبنى على أن التعليق بالإبراء محض تعليق يقع به الطلاق رجعيًا ولا إبراء أو خلع الخ وهي كذلك في بعض نسخ الشارح مع إسقاط قوله وقوله فيبرأ الخ فكان الشارح رجع إلى هذه النسخة آخر (قوله لأن الفرض أنه) أي الثالث ، وإلا فلا عبرة بتكذيب الزوج كما هو ظاهر ، ثم لا ينبغي أن ما ذكره مجرد دعوى تحتاج إلى دليل فاعلم

ومر بهته بمتة لا دم فيقع رجعيًا ككل عوض لا يقصد ، والفرق أنها تقصد لأغراض لها وقع عرفا كاطعام الجوارح ، ولا كذلك الدم فاندفع ما قيل إنه يقصد لمنافع كثيرة كما ذكره الأطباء لأنها كلها تافهة عرفا فلم ينظر لها وكذا الحشرات مع أن لها خواص كثيرة (ولهما) أى الزوجين (التوكيل) فى الخلع كما قدمه فى بابه لأنه عقد معاوضة كالبيع لكنه ذكره توطئة لقوله (فلو قال لوكيله خالعهامائة) من نقد كذا (لم ينقص منها) لأنه دون المأذون فيه وله الزيادة عليها ولو من غير جنسها لوقوع الشقاق هنا فانفتحت المحاباة ، وبه فارق بع هذا من زيد بمائة كما مر (وإن أطلق) كخالعهامال وكذا خالعهامال بناء على أن ذكر الخلع وحده يقتضى المال (لم ينقص عن مهر مثل) وله أن يزيد (فإن نقص فيها) أى فى الأولى أى نقص كان ، وفارقت الثانية بأن المقدّر يخرج عنه بأى نقص بخلاف المحمول عليه الإطلاق ، وكالتقص فيها الخلع بغير الجنس أو الصفة ، وفى الثانية نقصا فاحشا ، ومرفى الوكالة والتقص فيها خلعه بموئجل أو بغير نقد البلد (لم تطلق) للمخالفة الصريحة كالبيع (وفى قول يقع بمهر مثل) كالخلع بخمر ، ووجهه فى الروضة كأصلها وتصحيح التنبيه فى الثانية ، ونقله الراجح عن الأكثرين وهذا هو المتمدن كما قاله الأسنوى أن الفتوى عليه وفارقت التفسير بأن المخالفة فيه صريحة فلم يكن المأثى به مأذونا فيه (ولو قالت لوكيلهامال بآلف فامثله) أو نقص عنها كما فى المحرر وحذفه المصنف لفهمه بالأولى (نقد) لما فقهه الإذن وفى تسليم الوكيل الألف بغير إذن جديد وجهان أوجههما المنع (وإن زاد) أو ذكر غير الجنس أو غير نقد البلد (فقال اختلعتها بألفين من مالها بوكالتها) أو أطلقت فزاد على مهر المثل (بانت ويلزمها مهر مثل) ولا شئء عليه على المتمدن لأنه قضية فساد العوض بزيادته فيه مع إضافته إليها (وفى قول يلزمها الأكثر منه) أى مهر المثل (ومما سمته) للوكيل لأن الأكثر إن كان المهر فهو الواجب عند فساد أو المسعى فقد

أقول وكيفيته أن نفرض مذكاة فتسقط عليها وعلى المعلومه (قوله فيقع رجعيًا) أى فى الدم (قوله لم ينقص منها) أى ولا يتخالف بغير النقد الذى عينه لاجنسا ولا صفة فلو خالف لم يقع طلاق (قوله لأنه) أى ما خالعه به من النقص (قوله وله الزيادة عليها) بقى ما لو نهى عن الزيادة فهل يبطل الخلع كالبيع أولا ويفرق؟ فيه نظر والأقرب الثانى ويفرق بين ما هنا والبيع بأن الخلع لا يتأثر بالشروط الفاسدة بخلاف البيع (قوله ولو من غير جنسها) أى حيث كانت الزيادة على المائة معلومة ، أما إذا كانت مجهولة فهل تفسد المائة لضم المجهول إليها أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، وعليه فيجب مهر المثل إن كان من جنس مامها من النقد ولم ينقص عنه لأنهم يفوت مقصوده ، وإن كان من غير جنسه أو دون ماسها الزوج فينبغى عدم الوقوع لانتهاء حصول العوض الذى قلره (قوله يقتضى المال) أى وهو الراجح (قوله لم ينقص عن مهر مثل) أى نقصا فاحشا كما أتى ولو قدمه لكان أولى وليظهر قوله وفارقت الثانية الخ (قوله وكالتقص فيها) أى قوله فى الأولى أى نقص (قوله ومرفى الوكالة الخ) أى ضابط التفويض الفاحش وهو ما لا يتعابن به (قوله وكالتقص فيها) أى فى الثانية ومثلها الأولى ، ولعله ترك التنبيه عليه لأنه يعلم من قوله قبل بغير الجنس أو الصفة هذا ولو ترك قوله فيها كما فعل حجج كان أولى (قوله يقع بمهر مثل) أى فى الثانية (قوله أوجههما المنع) ولعل وجهه أن التسليم تصرف لم يشمل الاختلاص الموكل فيه ، وبظاها أنه لا فرق بين المعين وما فى الذمة ، لكن ينبغى أنه لو دفع المعين اعتد به وإن كان بغير إذن المرأة لأن الزوج لو استقل بقبض المعين اعتد بقبضه (قوله ويلزمها مهر مثل) قال فى شرح البيهية : سواء أزداد على

(قوله بغير الجنس أو الصفة) أو خالعه بموئجل كما صرح به فى التحفة (قوله الصريحة) ينبغى حذفه لأنه لا يتأتى

رضيت به ، وفي الروضة وغيرها حكاية هذا القول على غير هذا الوجه ، وهو أنه مما سمته هي ومن أقلّ الأمرين من مهر المثل وبما ساء الوكيل وصوّبت ، وزيادته على مهر المثل في حال إطلاقها كزيادته على مقدرها (وإن أضاف الوكيل الخلع إلى نفسه) بأن قال من مالي (فخلع أجنبي) وستأتي حصته (والمال) كله (عليه) دونها لأن إضافته لنفسه إعراض عن التوكيل واستبداد بالخلع مع الزوج (وإن أطلق) بأن لم يصفه لنفسه ولا إليها فقال اختلعت فلانة بالفين (فالأظهر أن عليها ماسمته) لأنها التزمت (وعليه الزيادة) لأنها لم ترض بها فكانه افتداها بما سمته وزيادة من عنده ، وهذا باعتبار استقرار الضمان وإلا فقد علم مما قدمه في الوكالة أن الزوج مطالبة الوكيل بالكل ، فإذا غرمه رجع عليها بقدر ماسمته . قال الغزالي : ولا فرق بين أن ينوبها أولا ، ورد يجزم لإمامه بأنه إذا لم ينوبها نزل الخلع عليه وصار خلع أجنبي ولا طالب عليها وقال إنه بين ولا إشكال فيه . وسيأتي لذلك تنمة في نظيره . ولا يطالب وكيلها بما لزمه إلا إن ضمن كأن قال على أتي ضمان فيطالب به لأن الخلع يستقل به الأجنبي فأثر الضمان فيه بمعنى الالتزام وإن ترتب على إضافة فاسدة ، ويؤخذ من قولهم لتصرّحه بالوكالة أن فائدة قولهم بوكالتها المذكورة في المتن عدم مطالبته حينئذ لا غير لما علم مما تقرر من الوقوع في الكل وأن التفصيل في الزوم إنما هو بين الإضافة إليها أو إليه والإطلاق سواء أذكر الوكالة في الكل أم لا ، ولا يشكل على ما تقرر ما مر في الوكالة من مطالبة وكيل الشراء في اللزمة لإمكان الفرق بينهما بأن أصل الشراء يمكن وقوعه له بخلاف هنا ومقابل الأظهر عليها أكثر الأمرين مما سمته ومن مهر المثل ما لم يزد على مسمى الوكيل كما مر وعليه التكلفة إن نقص عنه (ويحوز) أي يحلّ (ويصح (توكيله) أي الزوج في الخلع (غنيا) وحريريا ولو كانت الزوجة مسلمة

مقدرها أم نقص اه سم على حج (قوله واستبداد) أي استقلال (قوله وهذا) أي كون عليها ماسمته وعليه الزيادة (قوله ولا فرق) أي في أن عليها ماسمته وعليه الزيادة (قوله إذا لم ينوبها) (أي بأن نوى نفسه أو أطلق (قوله ولا طلب عليها) أي أصلا لا بالإصل ولا بالزيادة (قوله وقال إنه بين) معتمد (قوله وسيأتي لذلك تنمة في نظيره) أي فيما لو كان الوكيل عبدا (قوله ولا يطالب وكيلها) يتأمل هذا مع قوله قبل وإلا فقد علم مما قدمه في الوكالة أن للزوج الخ ، فإنه صريح بأنه يطالب بما لزمها ويرجع عليها إذا غرم وإن لم يضمن ، وعبرة حج بعد ما تقدم : فإن لم يمثل في المال بأن زاد على مقدارها أو ذكر غير جنسه وقال من مالها بوكالتها بانت بمهر المثل ، ولا يطالب به إلا إن ضمن فيم ساء ولو أزيد من مهر المثل وإن ترتب ضمانه على إضافة فاسدة اه . وهي تفيد أنه إذا امتثل فاختلع بما أذنت فيه طوبى كل منهما ويرجع بما غرم ضمن أو لم يضمن ، وإن لم يمثل لم يطالب بما لزمها إلا إذا ضمنه ، وكعب أيضا لطف الله به قوله ولا يطالب وكيلها ، هذا يناق ما قدمه في قوله وهذا باعتبار استقرار الضمان وإلا لقد علم مما قدمه الخ ، ويمكن الجواب بأن قوله بما لزمها : أي في غير هذه الصورة (قوله بما لزمه) يتأمل فإن العوض إنما يلزمه إذا أضاف المال إلى نفسه وهو حينئذ خلع أجنبي فيطالب بالمال مطلقا ومعنى لزمانه في هذه الصورة فعلل العبارة بما لزمها ، ثم رأيت في كلام سم على منبج عن شرح الروض التعبير بلزمانها ، ثم رأيت في نسخة صحيحة : لزمانها (قوله على إضافة فاسدة) أي كأن أضاف الجملة إليها (قوله ولا يشكل على ما تقرر) أي من قوله ولا يطالب وكيلها الخ

إلا في الأولى فتأمل (قوله كزيادته على مقدرها) أي فيما مرّ فيه (قوله مطالبة الوكيل بالكل) أي في صورة الإطلاق (قوله ولا يطالب وكيلها بما لزمه) أي فيما إذا صرح بوكالتها سواء امتثل ماسمته أو زاد أو نقص ، وفي

لإمكان مخالطته المسلمة فيما لو أسلمت وتخلّف ثم أسلم فإنه يحكم بصحة الخلع (وعبداً ومحبوراً عليه بسفه) وإن لم يأذن السيد والولي لعدم تعلق العهدة ، بالوكيل بخلاف وكبتها على مامر فيه (ولا يجوز) أى لا يصح (توكيل محبور عليه) بسفه ومثله العبد هنا أيضاً (في قبض العوض) العين والدين لعدم أهليته له ، فإن فعل وقبض برئ الخالغ بالدفع له وكان الزوج هو المضيق لماله كذا غفلاه وأقره أيضاً ، لكن حله السبكي كائن الرفعة على عوض معين أو غير معين وعلق الطلاق بدفعه وإلا لم يصح القبض إذ ما فيها لا يتعين إلا بقبض صحيح ، فإذا تلف كان على الملتزم وبقي حق الزوج في ذمته ، ويجوز أيضاً توكيلها كافراً وكذا عبداً ، وفيها إذا أطلق ولم يأذن السيد في الوكالة للزوج مطالبته بالمال بعد العتق ثم بعد غرمه يرجع عليها إن قصد الرجوع بأن نواها باختلاعها أو أطلق بخلاف ما إذا نوى نفسه به ، ويفرق بين هذا وما مر في توكيل الحر حيث لم يشترط قصده الرجوع بأن المال لما لم يتأهل مستحقه للمطالبة به ابتداء وإنما تطرأ مطالبته به بعد العتق الجهور وقوعه فضلاً عن زمنه لو وقع كان كالأداء المبطل فاشترط صارف عن التبرّع ، بخلاف الحر فإن التعلق به عقب الوكالة قرينة ظاهرة على أن أداءه إنما هو من جهتها فلم يشترط لرجوعه قصد ، ومع إذن السيد فيها يتعلق بكسبه ومال تجارته لا سفهاً وإن أذن الولي ، فلو فعل وقع رجعيًا إن أطلق ، فإن أضاف المال إليها بانت ولزمها المال ورجع به عليها بعد غرمه ، كذا أطلقوه ، ويظهر أن يحلّ فيه مامر في الوكيل أنه لا يطالب إلا إن طوّل (والأصح صحة توكيله امرأة بخلع) (وفي نسخة

(قوله كذا غفلاه الخ) معتمد (قوله لكن حله السبكي) اعتمد شيخنا الزبدي (قوله إذ ما فيها) أى الذمة (قوله ويجوز أياً ما توكيلها كافراً وكذا عبداً) هذه التهمة التي أشار إليها فيما تقدم (قوله وفيها إذا أطلق) أى العبد بأن لم يصفه له ولا ما (قوله بعد العتق) أى لكه فيما يظهر (قوله ويفرق بين هذا الخ) أى حيث رجع العبد عليها فلو أطلق ، وهذا الفرق إنما يتأتى على ما نقله فيما مر عن الإمامين أن الحر إذا أطلق لا لمطالبة له عليها بشئ أما على ما نقله عن الغزالي فالمستثنان مستويان عند الإطلاق (قوله وما مر في توكيل الحر) أى من أنه إذا أطلق انصرف لنفسه ، وأنه إذا غرم لا يرجع عليها (قوله لم يتأهل مستحقه) أى هو العبد (قوله تطرأ مطالبته) أى المرأة (قوله فاشترط صارف عن التبرّع) أى هو قصد الرجوع اهـ صحيح إلا أن هذا الفرق ظاهر على ما جرى عليه صحيح في جانب الحر من أنه يرجع عليها ما لم ينو التبرّع بأن نواها أو أطلق وأن العبد إنما يرجع عليها إذا قصد الرجوع. أما على ما ذكره الشارح من اعتياد كلام إمام الحرمين في الحر وهو أنه لا يرجع عليها عند الإطلاق ، وما ذكره في العبد من أنه يرجع عليها إذا نواها أو أطلق فلا يتأتى ما ذكره من التوجيه من أنه لا بد من قصد صارف عن التبرّع فإنه صريح في أنه إذا أطلق لا يرجع عليها فليتأمل (قوله وقع رجعيًا إن أطلق) أى أو نوى نفسه (قوله ورجع به) إنما يتم إذا رجع للعبد إذ السفه لا يفرم وبعبارة حج : وإنما صح هنا لأنه لا ضرر فيه على السفه ، كذا ذكره ، وهو صريح في أنه لا يطالب ، فاقبل

التحفة في ذلك تفصيل يتعين الوقوف عليه (قوله وتخلّف) أى وخالغ في حال التخلّف (قوله أو غير معين وعلق الطلاق بدفعه) أى فبقع الطلاق لوجود الصفة مع عدم صحة القبض فليراجع (قوله إذ ما فيها) يعنى الذمة (قوله بأن نواها) قد يقال إن هذا لا يلائم الفرق الآتي (قوله إن أطلق) أى أو أضافه إليه كما في التحفة (قوله ورجع عليها بعد غرمه الخ) عبارة التحفة : فإن أضاف المال إليها بانت ولزمها المال ، وإنما صح هنا لأنه لا ضرر فيه على السفه ، كذا ذكره وهو صريح في أنه لا يطالب فاقبل إنه يطالب ويرجع به عليها بعد غرمه وهم انتهت (قوله مامر في الوكيل) يعنى الوكيل في الشراء مثلاً ، لكن تقدم قريبا الفرق بينه وبين وكيل الخلع فتأمل .

خلع فاللام بمعنى الباء (زوجته أو طلاقها) لصحة تفويض طلاقها إليها ، وتوكيل امرأة بخلع صحيح قطعا ، ومـ
أنه لو أسلم على أكثر من أربع لم يصح توكيله امرأة في طلاق بعضهن ، والثاني لا يصح لأنها لاستقل بالطلاق
(ولو وكلا) أى الزوجان معا (رجلا) في الخلع وقبوله (تولى طرفا) أراداه منهما مع الآخر أو وكيله كسائر
العقود (وقيل) يتولى (الطرفين) لأن الخلع يكنى فيه اللفظ من جانب كما لو علق بالإعطاء فأعطته .

(فصل) في الصيغة وما يتعلق بها

(الفرقة بلفظ الخلع طلاق) ينقص العدد إن قلنا بصراحته أو نواه ، لأن الله تعالى في قوله جلّ وعلا - الطلاق
مرتان - ذكر حكم الافتداء المراد له الخلع بعد التطليقتين ، ثم ذكر ما يترتب على الثالثة من غير ذكر وقوع
ثالثة فدل على أن الثالثة هي الافتداء (وفي قول) نص عليه في القديم والجديد الفرقة بلفظ الخلع أو المقادة إذا
لم يقصد به طلاقا (فسخ لا ينقص) بالتخفيف في الأفصح (عددا) فيجوز تجديد النكاح بعد تكرار من غير حصر
واختاره كثيرون من أصحابنا المتقدمين والمتأخرين ، وأفتى به البلقي متكررا واستدل له بالأية نفسها ، إذ لو
كان الافتداء طلاقا لما قال فإن طلقها وإلا لكان الطلاق أربعة ، أما الفرقة بلفظ الطلاق بعوض فطلاق ينقص
العدد قطعا كما لو قصد بلفظ الخلع الطلاق ، لكن نقل الإمام عن المحققين انقطاعه بأنه لا يصير طلاقا بالنية كما لو
قصد بالظهار الطلاق (فعلى الأول) الأصح (لفظ الفسخ كناية) في الطلاق : أى الفرقة بعوض المعبر عنها بلفظ
الخلع فيحتاج لنية لأنه لم يرد في القرآن (والمقادة) أى هي وما اشتق منها (كخلع) على القولين السابقين (في
الأصح) لوروده في الآية السابقة . والثاني أنه كناية لأنه لم يتكرر في القرآن ولم يشتهر على لسان حملة الشريعة
(ولفظ الخلع) وما اشتق منه (صريح) في الطلاق لتكرره على لسان حملة الشرع لإرادة الطلاق فكان كالتكرار

إنه يطالب ورجع به عليها بعد غرمه وهم (قوله لم يصح توكيله امرأة الخ) قال ع : لتضمن ذلك الاختيار للنكاح وهي
لا يصح توكيلها فيه اهـ . وقوله في طلاق بعضهن أى مبهما أما بعد تعيين النكاح فيصح توكيلها في طلاقهن .

(فصل) في الصيغة وما يتعلق بها

(قوله وما يتعلق بها) أى كوقوع واحدة بثلاث الألف إذا قالت له طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة (قوله
واستدل له بالأية نفسها) أى وهي قوله - فلا جناح عليهما فيما افترضت به - - (قوله فطلاق ينقص العدد) معتمد
(قوله بأنه لا يصير طلاقا) أى بل هو فسخ (قوله فيحتاج لنية) ظاهره أن الفسخ كناية ولو مع المال اهـ سم على
حج (قوله والثاني أنه) أى لفظ المقادة (قوله حملة الشريعة) المراد بهم الفقهاء (قوله ولفظ الخلع وما اشتق منه
الخ) صريح أو كالصريح في أن لفظ الخلع صريح في الطلاق حيث ذكر معه المال أو نوى ، وبشكل بما
يأتى في الطلاق من أن المصادر كنايةات ، ويصرح بأن ما هنا كالطلاق قول المتزوج وشرحه : ومنه صريح مشتق
مقادة ومشتق خلع اهـ . ويمكن حل ما هنا على ما في الطلاق بأن يجعل قوله وما اشتق منه عطف تفسير على الخلع
فيصير المعنى وما اشتق من الخلع صريح ، وعليه فالفرق بينه وبين المقادة على ما أفاده قوله في المقادة : أى هي

(فصل) في الصيغة

(قوله أى هي) هذا وما سيأتى في لفظ الخلع يخالف ما قالوه في الطلاق فليحذر ، ثم رأيت الشهاب سم

في القرآن ، وظاهره عدم الفرق بين ذكر المال معه أولا (وفي قول) هو (كناية) يحتاج إلى نية ، لأن صرائح الطلاق ثلاثة ألفاظ تأتي لاغير وانصرف له جمع نقلا ودليلا (فعلى الأول لو جرى بغير ذكر مال وجب مهر مثل في الأصح) لا طراد العرف بغيره ، بل بالفرج عند الإطلاق للمرد وهو مهر المثل كالخلع بمجهول ، وقضيته وقوع الطلاق جزما وإنما الخلاف هل يجب عوض أولا ، والذي في الروضة أنه عند عدم ذكر المال كناية ، وحل جمع ما في الكتاب على ما إذا نوى بها التماس قبولها فقبلت ، فيكون حينئذ صريحا لما يأتي أن نية العوض مؤثرة هنا ، فكذا نية قبول مادل عليه وهو لفظ الخلع ونحوه مع قبولها ، وما في الروضة على ما إذا نوى العوض ونوى الطلاق فيقع رجعا وإن قبلت فعلم أن صراحته بغير ذكر مال إذا قبلت ونوى التماس قبولها وأن مجرد لفظ الخلع لا يوجب عوضا جزما وإن نوى به طلاقا ، وفيه نظر لا يخفى . هذا والأوجه أنه لو جرى معها وصرح بالعوض أو نواه وقبلت بانت أو عرى عن ذلك ونوى الطلاق وأضمر التماس جوابها وقبلت وقع بانتا ، فإن لم يضم جوابها ونوى وقع رجعا وإلا فلا ، وخرج بمعها ما لو جرى مع أجنبي فلها تطلق بجانا ، وظاهر أن وكيلها مثلها (ويصح) الخلع بصرائح الطلاق مطلقا كما علم مما مر و (بكنائيات الطلاق مع النية) بناء على أنه طلاق ، وكذا على أنه فسخ إن نوى (وبالعجمية) قطعا ، وهي ماعدا العربية لانقضاء اللفظ المتعدد به (ولو قال بعنك نفسك بكذا فقالت اشتريت) أو نحوه كقبلت (فكناية خلع) وهو الفرقه بعوض بناء على الطلاق والفسخ ، وليس هذا من قاعدة ما كان صريحا في بابه لأن هذا لم يجد نقاذا في موضوعه ،

وما اشتق منها أن المفادة ترد اسم مفعول ، يقال فاديت المرأة فهي مفادة ومصدرا ، لكن ذكر المفادة من المال وحملها على المبتدأ في أنت مفادة بكذا قرينة على إرادة اسم المفعول ، هذا ولكن قوله في باب الطلاق فصريحه الطلاق : أي ما اشتق منه إجماعا ، وكذا الخلع والمفادة وما اشتق منهما على ما مر في الباب السابق ظاهر في أن لفظ الخلع صريح حيث ذكر معه المال أو نوى ومع ذلك فهو كناية كثيرة من المصادر (قوله لأن صرائح الطلاق ثلاثة) وهي : الطلاق والفرق والسرّاح (قوله وقضيته) أي قوله يجب مهر المثل (قوله على ما إذا نوى بها) أي الصيغة (قوله وإن قبلت) أي ونوى التماس قبولها اهـ حج (قوله وفيه نظر) أي في الحمل (قوله والأوجه) ينبغي جريان هذا التفصيل في الأجنبي ويبحث به مع هر فوافق اهـ سم (قوله بانت) أي بما ذكره أو نواه ، وقوله أو عرى عن ذلك : أي ذكر المال ونفيه (قوله وقع بانتا) أي بمهر المثل ، وقوله ونوى : أي الطلاق ، وقوله وإلا : أي إن لم ينو الطلاق (قوله فلها تطلق) ينبغي أن محله حيث لم يذكر مالا ولا نواه بل نوى الطلاق فقط وإن أضمر التماس قبوله وقبل ، وعبارة سم : قوله والأوجه ينبغي وجريان هذا التفصيل في الأجنبي ، ويبحث به مع هر فوافق اهـ (قوله بصرائح الطلاق مطلقا) أي نوى أولا قلنا هو طلاق أولا (قوله وبالعجمية) أي ولو من عرى (قوله بناء على الطلاق) أي على قول الخ (قوله ما كان صريحا في بابه) أي ووجد نقاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره (قوله لم يجد نقاذا في موضوعه) أي لأن لفظ البيع صريح في نقل الملك عن

نبه على ذلك (قوله وحمل جمع) أي من حيث الحكم لا الخلاف كما صرح به حج (قوله وقبلت) أي وإلا فلا يقع شيء كما يعلم مما يأتي وكذا يقال فيما بعده (قوله وخرج بمعها ما لو جرى مع أجنبي فلها تطلق بجانا) هذا لا يتأتى في أول الأقسام وهو ما إذا صرح بالعوض أو نواه ووقع القبول كما لا يخفى (قوله إن نوى) أي الزوجان كما صرح به الأذرع قال : فلو لم ينويا أو أحدهما لم يقع .

فاستثناه منها غير صحيح وإن سلكته جمع كالزركشي والدميري (وإذا بدأ الزوج بصيغة معاوضة كطلقتك أو خالعتك بكذا وقلنا الخلع طلاق) وهو الراجح (فهو معاوضة) لأخذه عوضاً في مقابلة البضع المستحق له (فيها شوب تعليق) لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول المال كتوقف الطلاق المعلق بشرط عليه. أما إذا قلنا فسح فهو معاوضة محضة كالبيع (وله الرجوع قبل قبولها) كما هو شأن المعاوضات (ويشترط قبولها) أي المختلعة الناطقة (بلفظ) كتبليت أو اختلعت أو ضمنت أو بفعل كإعطائه الألف كما قاله جمع متقدمين، لكن ظاهر كلامهم بخلافه. أما الخرساء في إشارة مفهومة. والكتابة مع التية تقوم مقام اللفظ (غير منفصل) بكلام أجنبي إن طال كما يأتي آخر الفصل، وكذا السكوت كما مر في البيع ولهذا اشترط توافق الإيجاب والقبول هنا أيضاً (فلو اختلف إيجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بالفين وعكسه أو طلقته ثلاثاً بألف فقبلت واحدة بثلث ألف فلفو) كما في البيع فلا طلاق ولا مال (ولو قال طلقته ثلاثاً بألف فقبلت واحدة بألف فالأصح وقوع الثلاث ووجوب ألف) لعدم تخالفهما هنا في المال المتعبر بقبولها لأجله، وإنما اختلفا في الطلاق في مقابله والزوج مستقل به فوقع ما زاد عليها، وبه اندفع ما قيل قد يكون لها غرض في عدم الثلاث لترجع له من غير محال، وبفارق ما لو باع عديدين بألف فقبل أحدهما بألف لأن البائع لا يستلزم بتسليم الباقي، والثاني تقع واحدة بألف نظراً إلى قبولها. والثالث لا يقع لاختلاف الإيجاب والقبول (وإن بدأ بصيغة تعليق كمتى أو متى ما زائدة للتأكيد أو أي وقت أو حين أو زمن أعطيتي) كذا فأنت طالق (فتعليق) من جانبه فيه شوب معاوضة لكن لا نظر إليها هنا غالباً لأن لفظه المذكور من صراحته فلم ينظر لما فيه من نوع معاوضة (فلا) طلاق قبل تحقق الصفة ولا يبطل بطروء جنونه عقبه، ولا (رجوع له) عنه قبل الإعطاء كسائر التعليقات (ولا يشترط القبول لفظاً) لعدم اقتضاء الصيغة ذلك (ولا الإعطاء في المجلس) بل يكفي بعد تفرقهما منه لدلالته على استغراق جميع الأزمات صريحاً، فلم تقو قرينة المعاوضة على إيجاب الفور وإنما وجب في قولها متى طلقته فلذلك ألف وقوعه فوراً لأن جانبها يطلب فيه المعاوضة بخلافه، وأهم مثاله أن متى: أي ونحوها إنما تكون للترخي إثباتاً، أما نفياً كمتى لم تعطيني ألفاً فأنت طالق فلفور فتلحق بمضى زمن يمكن فيه الإعطاء فلم تعطه (وإن قال إن) بالكسر (أو إذا) ومثلها كل ما لم يدل على الزمن الآتي (أعطيتي فذلك) أي لارجوع له، ولا يشترط القبول لفظاً لأنهما حرفاً تعليق كمتى. أما المفتوحة كما قاله الماوردي وإذا فالطلاق مع أحدهما يقع باتناً حالاً ويظهر تقييده بالنحو أي أخذاً مما يأتي في الطلاق، وظاهر كلامهم أنه مع البيوتة لا مال له عليها ظاهراً، ووجهه أن مقتضى لفظه أنها بذلت له ألفاً على الطلاق وأنه قبضه (لكن يشترط) إن كانت حرة، وألحق بها المبعوضة والمكاتبه سواء الحاضرة والغائبة عقب علمها (إعطاء على

العين بشئ مخصوص، وهو غير متصور هنا لأن بيع الرجل لزوجته حرة كانت أو أمة غير صحيح (قوله فاستثناه منها) أي القاعدة (قوله محضة كالبيع) يتأمل وجه ذلك فإن العلة بشوب التحليل موجودة فيه فإنه لو لم تقبل المرأة لم يكن فسحاً (قوله أو ضمنت) قاله سم على حج (قوله كما قاله جمع) معتمد (قوله لكن ظاهر كلامهم) ومن الظاهر قول المبيع وشروط في الصيغة مأمور في البيع (قوله إيجاب وقبول) أي في المال كما يأتي (قوله ويفارق) أي حيث قلنا بالبطلان انتهى سم (قوله بل يكفي بعد تفرقهما) أي ولو طال الزمن جداً (قوله وقوعه فوراً) أي وقروح تطبيقه فوراً (قوله بخلافه) أي جانبه. وقوله فتلحق: أي إطلاقاً رجعيًا (قوله كل ما لم) أي لفظ (قوله يقع باتناً) قاله سم على حج (قوله والمكاتبه) وقياس مأمور في المكاتبه من أنه إذا خلعها على

(قوله يقع باتناً حالاً) انظر هل هو الظاهر والباطن وإن لم تكن أعطته شيئاً أو في الظاهر فقط مؤاخذه له بإقراره لا غير (قوله ظاهراً) أي وكذا باطناً كما هو ظاهر لأنها لم تلزم له شيئاً فلا يرجع

القول (والمراد به في هذا الباب مجلس التواجب السابق بأن لا يتخلل كلام أو سكوت طويل عرفا ، وقيل مالم يتفرقا بما مرّ في خيار المجلس لأن ذكر العوض قرينة تقتضي التعجيل إذ الأعراض تعجل في المعاوضات ، وتركت هذه القضية في نحو متى لصراحته في التأخير كما مر ، بخلاف إن إذ دلالة لها على زمن أصلا وإذا لأن متى مسها زمن عام ومسمى إذا زمن مطلق لأنها ليست من أدوات العموم اتفاقا فلهذا الاشتراك في أصل الزمن وعدمه في إن انضج أنه لو قيل متى ألقاك صبح أن يقال متى أو إذا شئت دون إن شئت لأنها لعدم دلالتها على زمن لا تصلح جوابا للاستفهام الذي في متى عن الزمان ، ومحل التسوية بين إن وإذا في الإثبات . أما النفي فإذا القول بخلاف إن كما يأتي ، أما الأمة فتى أعطت طلقت وإن طال لتعذر إعطائها حالا إذ لملك لها ، ومن ثم لو كان التعليق بإعطاء نحوخر اشترط القول لقدرتها عليه حالا ، وفي الأول إذا أعطته من كسبها أو غيره بانته لوجود الصفة ويرد الزوج الألف لملكها ، ويتعلق مهر المثل بدمتها تنبع به بعد عتقها ، ولا ينافية ماقله الرافعي عن البغوي أنه لو قال لزوجه الأمة إن أعطيتني ثوبا فأنت طالتي حيث لا تطلق بإعطاء ثوب لعدم ملكها له لأن الإعطاء في حقها لكونها لملكها منوط بما يمكن تمليكها فلم تطلق به في مسئلة إن أعطيتني ثوبا إذ لا يمكن تمليكها لجهالته فصار كإعطاء الحرة ثوبا مغصوبا أو نحو ، بخلاف إن أعطيتني ألفا أو هذا الثوب (وإن بدأت بطلب طلاق) كطلقتي بكذا أو إن أو إذا أو متى طلقني فلك على كذا (فأجابها الزوج (فقواضة) من جانبها للملكها الضيع في مقابلة ما بذلته (مع شوب جهالة) لبطل العوض له في مقابلة تحصيله لغرضها ، وهو الطلاق الذي يستقل به كالعامل في الجهالة (فلها الرجوع قبل جوابه) كسائر الجعالات والمعاوضات (ويشترط فور لجوابه) في مجلس التواجب نظرا لجانب المعاوضة وإن علقمتي ، بخلاف جانب الزوج كما مر . فلو طلقها بعد زوال الفورية حل على الابتداء فيقع رجعا بلا عوض ، وفارق الجعالة بقدرته على العمل في المجلس ، بخلاف عامل الجعالة غالبا ، والأوجه عدم اشتراط القول إن صرحت بالتراضي ، ولا يشترط هنا توافق نظرا لثابتة الجعالة ، فلو قالت طلقني بألف فطلق بخمسائة وقع بها كرد عيلى بألف فرده بأقل (ولو طلبت) وأحدة بألف فطلق

عوض بغير إذن سيدها ديننا كان أو عينا بانته بمهر المثل أنه يرد عليها ما قبضه منها ولا يملكه ويستقر له في ذمتها مهر المثل (قوله أو سكوت طويل) أى كل منهما بدليل ما يأتي في قول المصنف ولا يضرب نخلل كلام يسير (قوله يتفرقا بما مر) أى بأن يفارق أحدهما الآخر مختارا (قوله لأن ذكر العوض) غلة لقول المصنف إعطاء على القول (قوله لصراحته) أى متى (قوله صبح أن يقال) أى في الجواب ، وقوله لأنها : أى إن (قوله أما الأمة) عتزت قوله إن كانت حرة (قوله وفي الأول) أى غير الخمر (قوله بعد عتقها) أى كلها أخذا من كلامه في معاملة الرقيق (قوله فلها الرجوع) أى بلفظ بدل عليه كرجعت عما قلته أو أبطلته أو نقصته أو فسخته (قوله كما مر) أى في قوله وإنما وجب في قوله الخ (قوله حل على الابتداء) فلو قال قصدت به جوابها صلى إن علز قال في شرح الروض مانصه : والظاهر أنه لو ادعى أنه جواب وكان جاهلا لقرب عهده بالإسلام أو نشأ بادية بعيدة عن العلماء صلى يمينه اه . ولم يبين حكم تصديقه هل هو عدم الوقوع لقوات القورية المشترطة اه سم على حجج . أقول : نعم الأقرب أنه كذلك لما ذكره (قوله وفارق الجعالة) أى حيث يستحق فيها الجعل وإن تراخي العمل (قوله إن صرحت بالتراضي) أى كأن قالت إن طلقنتي ولو بعد شهر مثلا (قوله ولو طلبت) أى المرأة

(قوله لعدم ملكها له) هو من كلام البغوي (قوله لأن الإعطاء الخ) هو وجه عدم المناقاة (قوله فردة أقل) أى

نصفها مثلا بآنت بنصف المسمى أويدها مثلا بآنت بمهر المثل للجهل بما يقابل اليد أو (ثلاثا بألف) وهو يملكهن عليها (فطلق طلقه بثلثة) يعني لم يقصد بها الابتداء سواء أقال بثلثة أم سكّت عنه ولم ينو ذلك فيا يظهر من كلامهم (فواحدة) تقع فقط (بثلثة) أو طلقتين فطلقتان بثلثيه تغليبا لشوب الجمالة إذ لو قال رد عبيدي الثلاثة ولك ألف فرد واحدا استحقّ ثلث الألف وفارق عدم الوقوع في نظيره من جانبها لأنه تعليق فيه معاوضة وشرط التعليق وجود الصفة والمعاوضة التوافق ولم يوجد ، وأما من جانبها فلا تعليق فيه بل فيه معاوضة أيضا كما مر وجعالة هذا لا يقتضي الموافقة فغلب ، بخلاف التعليق فإنه يقتضيه أيضا فاستويا ، ولو أجابها بآنت طالق ولم يذكر عددا ولا نواه وقعت واحدة فقط كما صرح به في الطلاق وجزم به في الأنوار (وإذا خالغ أو طلق بعوض) ولو فاسدا (فلا رجعة) له عليها لأنها إنما بذلت المال لتملك نفسها كما أنه إذا بذل الصداق لامتلك هي رفعه (فإن شرطها) كطلقتك أو خالعتك بكذا على أن لي عليك الرجعة قبلت (فرجعي ولا مال) له لأن شرط الرجعة والمال متنافيان أي فيساقطان ويبيى مجرد الطلاق وهو يقتضي الرجعة (وفي قول بائن بمهر مثل) لأن الخلع لا يفسد بفساد العوض ، ولو خالعه بعوض على أنه متى شاء رده وكان له الرجعة بآنت بمهر المثل نص عليه لأنه رضى هنا بسقوط الرجعة ومتى سقطت لا تعود (ولو قالت طلقني بكذا وارادت) أو ارتد هو أو ارتدت معا (فأجابها الزوج فوراً بأن لم تراخ الردة ولا الجواب كما أفادته الفاء وحيثنظر (إن كان) الانتداد (قبل دخول أو بعده وأصرت) هي أو هو أو هما على الردة (حتى انقضت العدة بآنت بالردة ولا مال) ولا طلاق لانقطاع النكاح بالردة في الحالين ، أما إذا أجاب قبل الردة فإنها تبين حالا بالمال ، بخلاف ماله وقعا معا فإنها تبين بالردة كما بحثه السبكي وغيره : أي إن لم يقع إسلام إذ المانع أقوى من المقتضى ، وهذا أوجه ما ذكره الشيخ في شرح منهجه من وجوبه (وإن أسلمت) هي أو هو أو هما (فيها) أي العدة (طلقت بالمال) المسمى لأننا تبينا صحة الخلع ونحسب العدة من حين الطلاق (ولا يضر) في الخلع سكوت أو (تحلل كلام يسير) ولو لجنيبا من المطلوب

(قوله أم سكّت عنه) أفهم أنه إذا ذكر ما يزيد على الثلث كأن قال طلقته واحدة بألف أونوى ذلك لم يقع عليه طلاق وهو ظاهر لعدم موافقة ما أجابها به لسؤالها (قوله وقعت واحدة) أي بثلث الألف وأما لو قالت طلقني ثلاثا بألف فقال أنت طالق واحدة بألف فسيأتى في قول الشارح بعد قول المصنف ولو ملك طلقه فقط قالت طلقني ثلاثا الخ ما يؤخذ منه عدم الوقوع هنا وهو قوله ولو ملك عليها الثلاث فقالت طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة بألف وثلثين عجائب الخ (قوله على أن لي عليك الرجعة) أو إن أبرأتني من صداقك فأنت طالق طلقه رجعية فأبرأته كما أفتى به جمع أخذنا من فتاوى ابن الصلاح فرجعي الخ اه حج (قوله فيساقطان) هذا يقتضي بطلان البراءة ، وفيه نظر لأن شرط الرجعة إنما ينافى البراءة إذا جعلت عوضا لا مجرد التعليق عليها فلا ينافى شرط الرجعة ، وكون البراءة عوضا لا يبطلانها في نفسها فالأوجه صحتها ، وهذا بخلاف ما في المسئلة الأولى فإن شرط الرجعة ينافى العوض فيسقط ، وإذا سقط باعتبار كونه عوضا سقط مطلقا إذ ليس له جهة ، أخرى يثبت باعتبارها ، بخلاف البراءة فإنها معلولة في نفسها فتأمل اه سم على حج (قوله بخلاف ماله وقعا) أي الجواب والردة (قوله إن لم يقع) ينبغي أنه فيا بعد الدخول والإلا لم يؤثر الإسلام وإن جزم به في شرح منهجه ووافق السبكي في شرح الروض .

بأن نقص من ألفي خمسمائة قبل أن يرد وإلا فالجمالة تلزم بتمام العمل (قوله نصفها) أي الزوج بدليل ما بعده (قوله ولم يوجد) أي الصفة والتوافق

جوابه (بين إيجاب وقبول) لأنه لا يبعد إعراضا هنا نظرا لثابتة التعليق أو الجعالة وبه فارق البيع ، أما الكثير ممن لا يطلب جوابه فظاهر كلامهم أنه يضر أيضا ، وهو الذي اعتمده الوالد رحمه الله نظير المرجح في البيع .

(فصل) في الألفاظ الملزمة للعوض وما يتبعها

(لو قال أنت طالق عليك) كذا (أو) أنت طالق (ولى عليك كذا) وظاهر أن مثل هذا عكسه كعليك كذا وأنت طالق وتوهم فرق بينهما بعيد (ولم يسبق طلبها بمال وقع رجعا قبلت أم لا ولا مال) لأنه أوقع الطلاق حينئذ ، ثم أخبر أن له عليها كذا بحملة خبرية معطوفة على جملة الطلاق غير صالحة للشرطية أو العوضية فلم يلزمها نوقوعها ملغاة في نفسها وفارق قولها طلقتي وعلى أو ولك على ألف فأجابها فإنه يقع باثنا بألف بأن المتعلق بها من عقد الخلع هو الالتزام فحمل لفظها عليه وهو ينفرد بالطلاق ، فإذا خلا لفظه عن صيغة معاوضة حل لفظه على ما ينفرد به . نعم إن شاع عرفا أن ذلك للشرط كعلّ صار مثله : أى إن قصده به كما نقلاه عن المتولى وأقره وهو المعتمد ، وليس مما تعارض فيه مدلولان لغوي وعرفي حتى يقدم اللغوي لأن ما هنا في لفظ شاع استعماله في شيء قبلت إرادته منه ، وذلك في تعارض المدلولين ولا لإرادة ، فقدم الأقوى وهو اللغوي ، وأيضا فما هنا فيما إذا اشتر استعمل لفظ في شيء ولم يعارضه مدلول لغوي والكلام هناك فيما إذا تعارض مدلولان لغوي وعرفي . ويمكن توجيه إطلاق المتولى بأن الاشتهار هنا يجعله صريحا فلا يحتاج لقصد ، وأما الاشتهار الذي لا يلحق الكناية بالتصريح فلم يأن هو بالكتابات الموقعة ، أما الألفاظ الملزمة فيمكن في صراحها الاشتهار ، ألا ترى أن بعثك

(فصل) في الألفاظ الملزمة للعوض

(قوله على ما ينفرد به) أى وهو وقوع الطلاق (قوله أن ذلك) أى قوله أنت طالق (قوله صار مثله) أى فإن قبلت بانه به وإلا فلا ، وقوله إن قصده يعلم منه أن مجرد الشيوخ لا يصير صريحا للشرط ، وحينئذ فالفرق بين حالة الشيوخ وعدمها أنه يقبل قوله أردت حيث شاع وإن كذبت في الإرادة بخلاف ما إذا لم يشع (قوله وذلك في تعارض) أى والذي تعارض فيه مفهومان (قوله وأيضا) عطف على قوله صار مثله (قوله فيمكن في صراحها) قضيته حل اللفظ عليها عند الإطلاق ، وهو مناف لما قلناه من أنه لا بد من قصد الإلزام به إلا (قوله أما الكثير ممن لا يطلب جوابه) كان ينبغي أن يبين قبل هذا حكمه من يطلب جوابه وإن كان مفهوما بالأولى .

(فصل) في الألفاظ الملزمة للعوض

(قوله لأنه أوقع الخ) هذا في صورتى المثنى وظاهر أن تحليل عكسه بعكس تعليله (قوله وأيضا فما هنا فيما إذا اشتر الخ) هذا الجواب لواله الشارح في حواشى شرح الروض لكنه عن إطلاق المتولى ، والشارح تبع الشهاب حجج في تنبيه إطلاق المتولى بقوله : أى إن قصده وفى الجواب عنه بقوله وليس هذا مما تعارض فيه مدلولان الخ ، ثم أراد أن يجيب عنه بجواب والده هذا مع أنه جواب عنه من حيث إطلاقه فلم يلائم ، إذ الجواب الأول الذى هو للشهاب حجج حاصله أنه لا بد من دعوى الإرادة المذكورة حتى يقبل ، والثاني حاصله أنه إذا اشتر لفظ في إرادة معنى يحمل على ذلك المعنى عند الإطلاق من غير حاجة إلى دعوى الإرادة ، فكان الأصوب أن يحصل جواب والده هذا توجيها ثانيا لإطلاق المتولى كما لا يخفى ، وما في حواشى شيخنا من أن قوله وأيضا

بعشرة دنانير وفي البلد نقد غالب يكون صريحا فيه . وليس ذلك إلا لتأثير الاشهار فيه . فاندفع بما تقرر أولا
استشكال هذا بقولهم اذا تعارض مدلولان لغوي وعرفي قدم الأول وآخرا قول ابن الرفعة إن هذا مبنى على أن
الصراحة تؤخذ من الاشهار أي وهو ضعيف ، والأوجه كما أفق به العراقي فيما لو قال لزوجه أبرئني وأنت طالق
وقصد تعليق الطلاق على البراءة حمله على التعليق (فإن قال أردت) به (ما يراود بطلقتك بكذا) وهو الإلزام
(وصدقته) وقبلت (فكهو) لغة قليلة أي فكما لو قاله (في الأصح) فيقع باننا بالمسمى لأن المعنى حينئذ عليك
كلنا عوضا ، أما إذا لم تصدقه وقبلت فيقع باننا مؤاخذه له بإقراره ، ثم إن حلفت أنها لا تعلم أنه أراد ذلك لم
يضمن الرد ولا وقع رجعيًا ولا حلف ولزمها ، وأما إذا لم تقبل فلا يقع شيء إن صدقته أو كذبتة وردت عليه اليمين وحلف
رجعي ، وما استشكل به السبكي عدم قبول إرادته مع احتمال اللفظ لها إذ الواو تحتمل الحال فيقتيد الطلاق بحالة
إزامه إياها بالعوض . فحيث لا التزام لا طلاق يرد بأن العطف في مثل هذه الواو أظهر قلموه على الحالية ،
نعم لو كان نحويا وقصدها لم يبعد قبوله بيمينته ومحل ما تقرر كما قاله في الظاهر أما في الباطن فلا وقوع ، ومقابل
الأصح المنع إذ لا أثر للتوافق في ذلك لأن اللفظ لا يصلح للإلزام فكان لا إرادة (وإن سبق) طلبها بمال معلوم
وقصد جوابها (بانت بالمدكور) لتوافقهما عليه لأنه لو حذف وعليك لزم فمع ذكرها أولى فإن أجهته وعينه فهو
كالابتداء بطلقتك على ألف فإن قبلت بانت بالألف وإلا فلا طلاق وإن أجهه أيضا أو اقتصر على طلقتك بانت
بمهر المثل ، أما إذا لم يقصد جوابها بأن قصد ابتداء الطلاق وحلف وقع رجعيًا كما قاله الإمام وأقره ولو سكت
عن التفسير فالظاهر أنه يكون جوابا (وإن قال أنت طالق على أن لي عليك كذا فالذهب أنه كطلقتك بكذا فإذا
قبلت) فورا في مجلس التواجب بنحو قبلت أو ضمننت (بانت ووجب المال) لأن على الشرط فإذا قبلت طلقت

أن يقال ما تقدم فيما لو كان اللفظ غير ملزم (قوله فاندفع بما تقرر) أي في قوله لأن ما هنا شاع الخ (قوله حمله
على التعليق) أي فإن أثبت أنه براءة صحيحة طلقت وإلا فلا ، ويقبل ذلك منه وإن كذبتة في قصد التعليق لاشتهار
مثل ذلك في التعليق بخلاف قوله وعليك أو لي عليك كذا حيث لم يقبل عند انتفاء تصديقها لعدم اشتهاؤه في
الشرط (قوله وإلا) أي وإلا يحلف وقع الخ ، وقوله ولا حلف : أي اليمين المردودة (قوله في مثل هذه الواو)
أي في قوله وعليك أو لي عليك (قوله وقصدها) أي الحالية (قوله فمع ذكرها أولى) بقى ما لو عينته وأبهم هو
كطلقتي بآل فقال طلقتك بمال مثلا فيحتمل أنه كمنه بجامع المخالفة بالتعيين والإجماع اهـ سم على حج : أي
فإن قبلت بانت بمهر المثل لأنه ليس هنا من جانبه وإن لم تقبل فلا وقوع (قوله وحلف الخ) عبارة الروض :
ويقيل قوله قصدت الابتداء ولها تخفيفه . قال في شرحه : قال الأذري : وهذا أي قبول قوله ما قاله الإمام ،
وتبعه عليه جماعة ، وهو بعيد لأن دعواه ذلك بعد التماسها وإجابتها فورا بخلاف الظاهر ، وظاهر الحال أنه من
تصرفه ، ثم رأيت له في كلامه على المختصر أن وقوعه رجعيًا إنما هو في الباطن ، أما في الظاهر فيقع باننا . قال :
وما ذكره هنا هو الوجه اللائق بمنصبه ولا يفتقر بمن تابعه على الأول فإنه لم يظفر بما حقه بعده اهـ سم على حج .
وقوله وقع رجعيًا معتمد (قوله ولو سكت عن التفسير) أي بأن أطلق (قوله يكون جوابا) أي فيقع باننا

الخ معطوف على قوله صار مثله ظاهر الفساد . (قوله وإلا) أي ولا تصدقه ولم يحلف يمين الرد (قوله ولا حلف)
أي منها (قوله ومحل ما تقرر) أي في كلامهم من الوقوع رجعيًا فيما إذا كذبتة في الإرادة ، وقوله كما قاله : أي

ودعوى مقابله أنه يقع رجعياً لأن الشرط في الطلاق يلغو إذا لم يكن من قضاياها كانت طالق على أن لا أتزوج عليك ترد بأنه لاقرينة هنا على المعاوضة بوجه ، أما الشرط التعليق كانت طالتي إن أعطيتي ألفاً فلا خلاف في توفقه على الإعطاء (وإن قال إن ضمننت لى ألفاً فأنت طالق) أو عكس (فضمننت) بلفظ الضمان فيها يظهر لا بمرادفه كالتزمت ، وإن بحثه بعضهم نظراً للفظ المعلق عليه (في الفور) أى مجلس التواجب (بانت ولزمها الألف) لوجود العقد المقتضى للإلزام بإيجاباً وقبولاً ، وخرج بلفظ الضمان غيره كقبيلت أو شئت أو رضيت فلا طلاق ولا مال ، وكذا لو أعطته من غير لفظ ، ولو قالت طلقني على كذا فقال أنت طالق إن شئت كان ابتداء منه فلا يقع إلا إن شاعت ولا مال حينئذ كما هو ظاهر (وإن قال متى ضمننت) لى ألفاً فأنت طالق (فتى ضمننت) كما مر (طلقت) لأن متى للترخي ولا رجوع له كما مر (وإن ضمننت دون ألف لم تطلق) لعدم وجود المعلق عليه (ولو ضمننت ألفين طلقت) بألف لوجود المعلق عليه في ضمننها ، بخلاف طلقك على ألف قبيلت بألفين لأن تلك صيغة معاوضة تقتضى التوافق كما مر ، وإذا قبض الألف الزائد فهو أمانة عنده (ولو قال طلق نفسك إن ضمننت لى ألفاً فقالت) في مجلس التواجب كما اقتضته الفاء (طلقت وضمننت أو عكسه) أى ضمننت وطلقت (بانت بألف) لأن أحدهما شرط في الآخر يعتبر اتصاله به فهما قول واحد فاستوى التقديم والتأخير ، وبه فارق ما يأتي في الإيلاء (فإن اقتصر على أحدهما) بأن ضمننت ولم تطلق أو عكسه (فلا) طلاق لعدم وجود المعلق عليهما ، وليس المراد بالضمان هنا مامراً في بابه لأن ذلك عقد مستقل ولا التزام مبتدأ لأنه لا يصح بغير النذر ، بل التزام بقبول في ضمن معاوضة فلزم لأنه وقع تبعاً لا مقصوداً ، وألحق بذلك عكسه وهو إن ضمننت لى ألفاً فقدملكك أن تطلق نفسك ، ولا يشكل ماقرر بما يأتي أن تفويض الطلاق إليها تملك لا يقبل التعليق ، لأنه علم بما تقرر أن هذا وقع في ضمن معاوضة قبيل التعليق واغتر لأنه وقع تبعاً لمقصوداً بخلاف ما يأتي ، وما نوزع به في الإلحاق

(قوله أما الشرط) مقابل مفاهيم من أن على أن لى عليك كذا شرط إلزى (قوله على الإعطاء) أى فوراً (قوله ولو قالت طلقني الخ) وما يقع كثيراً أن يقول لها عند الخصام أبرئيني وأنا أطلقتك أو تقول هي ابتداء أبرأتك أو أبرأك الله فيقول لها بعد ذلك أنت طالق ، والذي يتبادر فيه وقوع الطلاق رجعياً وأنه يدين فيها لو قال أردت إن صحت براءتك (قوله إلا إن شاعت) أى فيقع رجعياً (قوله المعلق عليهما) أى الأمرين المعلق عليهما (قوله مامر في بابه) بقى ماله أراد أن كان قال إن ضمننت الألف الذى لى على فلان فأنت طلق فضمنته اتجه وقوع الطلاق باتناً لأنه بعض راجع للزوج ، ولا يتغير الحكم ببراءتها من الألف بإبرائه أو أداء الأصيل كما لو قال لها أنت طالق على الألف قبيلت ثم أبرأها منه أو أداها عنها أحد فليتأمل وفاقاً لمرادهم على حج . وهذا بخلاف ما لو قال ما إن ضمننت لزيد ماله على عمرو فأنت طالق فضمنته فهو مجرد تعليق ، فإن ضمننت ولو على التراضي طلقت رجعياً لعدم رجوع العوض للزوج ، وإن لم تضمن فلا وقوع ، وقول سم لأنه بعض : أى وهو الضمان ، وإنما كان عوضاً لصيرورة ما ضمنته ديناً في ذمتها يستحق المطالبة به (قوله ولا التزام) أى ولا هو التزام (قوله وهو) أى حقيقة العكس فطلقت نفسك فعلل التعبير بما ذكر بيان المعنى وإشارة إلى أنه لا فرق بين صيغة الأمر وغيرها

السبكي (قوله وخرج بلفظ الضمان غيره) من الغير المرادف كالتزمت فكان ينبغي ذكره مع ماخرج (قوله المعلق عليهما) أى بالمعنى اللغوي ، فوقوع الطلاق معلق على تلفظها به وبالضمان بهذا المعنى ، أما بالمعنى الاصطلاحي

بأن معنى الأول التنجيز ، أى طلقك بألف تضمنينه لى ، والثانية التعليق المحض ، ونظيره صحة بعثك إن شئت دون إن شئت بعثك يرد بأن الفرق بين هاتين إنما هو لمعنى مر فى البيع لأبأن هنا كيف والتعليق ثم يفسد مطلقا إلا فى الأولى لأن قبوله متعلق بمشيتيه وإن لم يذكرها ، والتعليق هنا غير مفسد مطلقا فاستوى تقدمه وتأخره (وإذا علق بإعطاء مال فوضعت أو أكثر منه فورا فى غير متى ونحوها بنفسها أو بوكيلها مع حضورها مختارة قاصدة دفعه عن التعليق ، فإن قالت لم أقصد الدفع عن ذلك أو تملن عليه الأخذ لحبس أو جنون أو نحوه لم تطلق كما قاله السبكي (بين يديه) بحيث يعلم به ويتمكن من أخذه بلا مانع له منه كما قاله الأذرى وغيره (طلق) بفتح اللام أجود من ضمها وإن لم يأخذه لأنه إعطاء عرفا ولهذا يقال أعطيته فلم يأخذه (والأصح دخوله فى ملكه) قهرا بمجرد الوضع لضرورة دخول المعوض فى ملكها بالإعطاء لأن العوضين يتقاربان فى الملك : وعلم منه أنها لو كانت سفية لم تطلق بإعطائها ، والثانى لا يدخل فى ملكه فبرده هو ويرجع لمهر مثلها وكالإعطاء الإتياء بالمد وقول الشيخ فى شرح منهجه أن مثله المحيى ينفى حمله على وجود قرينة تشير بالتعليك (وإن قال إن أقبضتني) أو أدبت أو سلمت أو دفعت إلى كذا فأنت طالق (فقبل بالإعطاء) فيما ذكر فيه (والأصح) أنه (كسائر التعليق) فلا يملكه لأن الإقباض لا يقتضى التعليك فهو صفة محضة بخلاف الإعطاء بقبضه ، نعم إن دلت قرينة على أن القصد بالإقباض التعليك كأن قالت له قبل ذلك التعليق طلقنى أو قال فيه إن أقبضتني كذا لنفسى أو

(قوله بأن معنى الأول) أى كلام المصنف (قوله والثانية) أى العكس (قوله وإذا علق بإعطاء مال) قضية مأمور من أنه يشترط فى العوض أن يكون المال المعلق عليه مما يصح إصداده : أنه يشترط مثل ذلك هنا ، وعليه فلو علق بإعطاء نحو حتى بر فهل يقع بذلك الطلاق باتنا بمهر المثل لكون ما ذكر ما يقصد فى الجملة كما لو علق بخمر أو مينة ، أو يقع رجعا كما لو علق بدم أو حشرات فيه نظر ، والأقرب الأول لأن ما ذكر وإن لم يعد مالا لكنه يقصد فى الجملة فأشبهه ماله طلق بمينة أو علق بها (قوله فوضعت) يعلم منه أنه علق على إعطاء معلوم كآلف درهم ، وعليه فلو علق بإعطاء مجهول كان أعطيتنى مالا فهل يقع بأى قدر أعطته وهل يملكه ويقع به الطلاق أو تبين به ويجب مهر المثل فيه نظر ، وقضية ما بأتى فى لو علق بإعطاء عبد ولم يصفه وقوع الطلاق بأى مال دفعته ويجب رده ، ويستحق مهر المثل (قوله طلق) هل يشترط لوقوع الإبصار فلا يعتد بوضعه بين يدي الأعمى ، ويوجه بأنه لا يصح تصرفه فى الأعيان أولا ، ويفرق بين هذا ونحو البيع بأن هنا شائبة تعليق فاقتضت الوقوع مطلقا وهل يشترط فى ملزم العوض إذا كان معينا الإبصار أيضا أم لا ؟ فى نظر ، والأقرب أنه يقع باتنا بمهر المثل فيهما كما لو خالغ على عوض فاسد (قوله كأن قالت له قبل ذلك التعليق طلقنى) لعل وجه كون ذلك قرينة أن قوله إن أقبضتني جوابا لسؤالها ظاهر فى أن المال فى مقابلة الطلاق وكونه كذلك مقتضى للتعليك

فالعلق عليه هو الضمان وتعليقها نفسها معلق (قوله أى طلقك بألف تضمنينه) كان الظاهر فى الحل ملكها الطلاق بألف تضمن لى فإن هذا هو معنى طلقى نفسك إن ضمنت ، وأيضا فإن الذى يضر تعليقه إنما هو التعليك لا الطلاق (قوله والتعليق هنا) أى فى خصوص هذه الصورة لما قدمه فيها (قوله ويتمكن من أخذه) كان ينبغي تقديمه على قوله أو تملن عليه الأخذ الخ إذ هذا مفهومه (قوله وكالإعطاء الإتياء) كأن يقول إن أتيتنى مالا بالمد ، أما الإتيان كأن يقول إن أتيتنى بمال بالقصر فظاهر أن مثل المحيىء فيما بأتى فيه (قوله كأن قالت له قبل ذلك التعليق طلقنى) كذا فى النسخ وقد سقط منه لفظ بألف عقب طلقنى كما هو كذلك فى كلام التولى صاحب هذا

لأصرفه في حوائجى كان كالإعطاء فيما يقصد به فيعطى حكمه السابق (ولا يشترط للإقباض مجلس) فترعيا على عدم الملك لأنه صفة محضة (قلت : ويقع رجعيًا) لما تقرر أن الإقباض لا يقتضى التملك (ويشترط لتحقيق الصفة) وهى الإقباض المتضمن للقبض كما ذكره الشارح مشيرًا به إلى رد الاعتراض على المصنف بأن ما ذكره سبو ، إذ المذكور في الشرح والروضة إنما هو في صيغة إن قبضت منك لا في إن أقبضتني فانقلبت نظره من صورة إلى أخرى ، ووجه دفعه استلزام الإقباض للقبض . (أخذه) بيده (منها) فلا يكتفى بوضعه بين يديه لأنه لا يسمى قبضا ويسمى إقباضا (ولو مكروه) وحينئذ يقع الطلاق رجعيًا هنا أيضا (والله أعلم) إذ هو خارج عن أقسام الخلع فلم يؤثر فيه الإكراه (ولو علق) طلاقها (بإعطاء) نحو (عبد) كتوب (ووصفه بصفة سلم) أو غيرها ككونه كاتبًا (فأعطته) عبدا (لا بالصفة) المشروطة (لم تطلق) لعدم وجود المعلق عليه (أو) أعطته عبدا (بها) أى بالصفة (طلقت) بالعبد الموصوف بصفة السلم وبمهر المثل في الموصوف بغيرها لفساد العوض فيها بعدم استيفاء صفة السلم (أو بأن) الذى وصفه بصفة السلم (معينا) لم يؤثر في وقوع الطلاق وجود الصفة ، نعم يتخير لأن الإطلاق يقتضى السلم (فله) إمساكه ولا أرش له ، وله (ردّه ومهر مثل) بدله بناء على أنه مضمون عليها بخلاف عقد وهو الأصح لا بد (وفى قول قيمته سلما) بناء على مقابله ، وليس له طلب عبد سلم بتلك الصفة ، بخلاف مالو لم يعلق بأن خالها على عبد موصوف وقبلته وأحضرت له عبدا بالصفة قبضته ثم علم عيبه فله رده وأخذ بدله سلما بتلك الصفة لأن الطلاق وقع قبل الإعطاء بالقبول على عبد في الذمة بخلاف ذلك ، ولو كان قيمة العبد من العيب أكثر من مهر المثل وكان الزوج محجورا عاياه بسفه أو فلس فلا ردّ لأنه بفوت التقدر الرائد على السفية وعلى الغرماء ، ولو كان الزوج عبدا فالرد للسيد : أى المطلق التصرف كما قاله الزركشى وإلا فويله (ولو

(قوله لأنه) أى الإقباض (قوله فلا يكتفى بوضعه بين يديه) ضعفه شيخنا الزايدى (قوله لأنه لا يسمى قبضا) هذا الوجه يقتضى الاكتفاء بالوضع بين يديه لأن المعلق عليه هنا الإقباض ، وكأنه تبع حجج في التعبير به ، لكن حجج فرض الكلام في التعليق بالقبض دون الإقباض فلا يعترض عليه ، وقد يقال إن الصيغة اقتضت شيئين : الإقباض منها ، والقبض منه ، فلم يكف الوضع بين يديه نظرا للقبض الذى تضمنه الإقباض (قوله لم تطلق) إطلاقهم الطلاق هنا واستثناء نحو المغصوب فيما يأتى يقتضى أنه لافرق وهو مشكل ، والظاهر أنه يجرى هنا ما يأتى اه سم على حجج . أقول : وقد يجاب بأن في كلامهم الإشارة إلى أن المعطى هنا غير مغصوب أيضا حيث قالوا إن أعطته بصفة السلم ملكه إن كان سلما ويخير بين الرضا به وردّه والرجوع إلى مهر المثل إلى كان معينا (قوله فالردّ للسيد) أى ولو كان سفيا فالردّ لويله فيما يظهر (قوله وإلا فويله) أى السيد

الاستدراك (قوله وهى الإقباض المتضمن للقبض) الظاهر أن مراده من هذا الجواب أن الأخذ إنما جعله المصنف شرطًا لما إذا أراد المعلق بالإقباض فردا مخصوصا منه وهو الإقباض المتضمن للقبض لا مطلق الإقباض ، وحينئذ فيتوقف في قول الشارح الآتى ووجه دفعه الخ ، إذ ظاهره أن القبض دائما مستترم للإقباض ، وظاهر أنه ليس كذلك كما يعلم من قوله بعد ولا يكتفى بوضعه بين يديه لأنه لا يسمى قبضا ويسمى إقباضا ، على أن صواب العبارة لتلأم مقابله استلزام الإقباض للقبض فتأمل (قوله بأن الذى وصفه الخ) أشار بهذا إلى إصلاح المتن ، إذ لو علم أنه معيب عند الأخذ لم يكن له زده كما لا يخفى . وظاهر أن ما حل به الشارح حلّ معنى ، وإلا فلا يخفى أن قول المصنف معينا معطوف على محذوف ، والتقدير أو بها طلقت ثم إن كان سلما فلا ردّ له أو معينا فله ردّه

قال (إن أعطيتني (عبد) ولم يصفه بصفة (طلقت بعد) على أى صفة كان ولو مدبرا لوجود الاسم ولا يملكه لأن ما هنا معاوضة وهى لا يملك بها مجهول فوجب مهر المثل كما أتى ، وما استشكل به من أن هذا الجليق إن كان تملكيا لم يقع لعدم وجود الملك أو إقباضا وقع رجعا وكان في يده أمانة يمكن رده بأن الصيغة اقتضت أمرين ملكه وتوقف الطلاق على إعطاء ما تملكه . والثاني ممكن من غير بدل . بخلاف الأول فإنه غير ممكن ، لكن له بدل يقوم مقامه فعملوا بكل ما يمكن فيه حذرا من إهمال اللفظ مع ظهور إمكان إعماله (إلا) قرينة ظاهرة على أنه أراد بعد العموم لأن التكررة في الإثبات وإن كانت مطلقة لا عامة يصح أن يراد بها العموم : أى من لا يصح بيعها له عن نفسها كأن كان (مغصوبا) أو مكاتباً أو مشتركا أو جانيا تعلق برفقته مال أو موقوفا أو مرهونا (في الأصح) فلا تطلق به لأن الإعطاء يقتضى التخليك ، وهو متعلق في المغصوب مادام مغصوبا بخلاف المجهول . والثاني تطلق بمن ذكر كالملوك لأن الزوج لا يملك المعطى ولو كان مملوكا لما كما مر ، ثم إن قال مغصوبا طلقت به لأنه تعلق بصفة حينئذ فيلزى مهر المثل لأنه لم يطلق عبانا ، ولو أعطته عبدا لما مغصوبا طلقت به لأنه بالدفع خرج عن كونه مغصوبا (وله مهر مثل) في غير نحو المغصوب لأنه لم يطلق عبانا ، ولو علق بإعطاء هذا العبد المغصوب أو هذا الحر أو نحوه فأعطته بانت بمهر المثل كما لو علق بنجر (ولو ملك طلبة) أو طلقين (فقط قالت طلقني ثلاثا بألف فطلق الطلقة) أو الطلقين (فله ألف) وإن جهلت الحال لأنه حصل غرضها من الثلاث ، وهو البيونة الكبرى (وقيل ثلثة) أو ثلثاه توزيعا للألف على الثلاث وقيل إن علمت الحال فألف وإلا فثلثة) أو ثلثاه ، وشمل كلامه مالو أوقع بعض طلبة فيستحق الجميع أيضا ، وهو الأوجه عملا بقولهم المارأته أفادها البيونة الكبرى . . والضابط أنه إن ملك العدد المسئول كله فأجابها به فله المسمى أو ببعضه فله قطعه ، وإن ملك بعض المسئول وتلفظ بالمسئول أو حصل مقصودها بما أوقع فله المسمى وإلا وزع على المسئول ، ولو ملك عليها الثلاث فقالت طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة بألف وثلثين عبانا وقع الثنتان عبانا دون الواحدة على ما قاله الإمام ومن تبعه ، وقال في الروضة ، إنه حسن متجه بعد أن استبعد ما نقله عن الأصحاب من وقوع الأولى

(قوله على أى صفة كان) لكن بشرط كونه ملكا لما فلا يكفي معار كما يستفاد من قوله الآتي : أى من لا يصح بيعها له عن نفسها الخ (قوله ولا يملكه) أى العبد المعطى (قوله طلقت به) أى ويقع باتنا بمهر المثل (قوله وهو الأوجه عملا بقولهم) قد قدم ما يخالفه حيث قال بعد قول المتن ولو طلبت واحدة الخ مانصه ولو طلبت واحدة بألف فطلق نصفها بانت بنصف المسمى ، إلا أن يقال ذاك مفروض فيما إذا كان يملك عليها الثلاث أو أن الضمير ثم راجع للمرأة ويدل عليه قوله ثم أو بعدها ، وهذا هو الظاهر (قوله والضابط) أى على الراجح (قوله وإلا وزع) وعليه لو قالت طلقني عشرا بألف فطلق واحدة المستحق عشرة لأنها نسبة الواحد للعشر أو طلق عشرا أو ثلاثا

(قوله على أنه أراد به العموم) والظاهر أنه لا يتأتى هنا إلا العموم البلى لا الشمولى ، إذ لا يصح أن يكون المراد طلقت بكل عبد : أى فلا تطلق ببعض العبيد ، وحينئذ فقد يقال فهذا العموم يؤدى معناه الإطلاق ، فإن كان هذا العموم يصحح الاستثناء فالإطلاق مثله فتأمل (قوله أى من لا يصح بيعها له الخ) لم يقدم لهذا التفسير مفسرا فكان الأصوب تأخيرها عن مغصوبا كما في التحفة (قوله وشمل كلامه الخ) وجه الشمول أن معنى قوله

بثلث الألف ، وحزم به في العباب ، والأوجه الأول ، ويؤيده الفرق الآتي وإن قال جوابا لما ذكر طلقته واحدة بثلث الألف وثلثين مجانا وقعت الأولى بثلثة فقط أو ثنتين مجانا واحدة بثلث الألف وقع الثلاث إن كانت مدخولا بها وإلا فاثنتان ، ولو قال طلقته ثلاثة واحدة بألف وقعت الثلاث واحدة منها بثلثة كما قاله الأصحاب ، وجرى عليه ابن المقرئ والأصفهاني والحجازي . قال في الروضة : وفيه كلام الإمام السابق فعل قوله لا يقع إلا ثنتان رجميتان ، وإنما لم يجر على هذا ابن المقرئ نظير ما سبق له للفرق بينهما ، وهو أنه في تلك لم يوافقها في العدد إلا بعد مخالفتها ما اقتضاه طلبها من توزيع الألف على الثلاث حيث أوقع واحدة فلفت بخلافه في هذه ، وإن قالت طلقته واحدة بألف فطلقها ثلاثا أو ثنتين استحق الألف ، ولو أعاده في جوابه والألف في مقابلة ما أوقعه كما جزم به في الأنوار ، وقال في البحر : إنه المذهب (ولو طلبت طلبة بألف فطلق) بألف أو لم يذكر الألف طلقته بالألف أو (بمائة وقع بمائة) لقدرته على الطلاق مجانا بفوض وإن قل ، أولى ، وبه فارق أنت طالق بألف فقبلت بمائة (وقيل بألف) حلا على ما سألته (وقيل لا يقع شيء) للمخالفة ، وفي المحرر لو قالت طلقته واحدة بألف فقال أنت طالق ثلاثا أو زاد ذكر الألف وقع الثلاث واستحق الألف : أي كالجعالة وحذفها للعلم من كلامه بأن الطلاق إليه فلم تضر الزيادة فيه على مأسأته (ولو قالت طلقته غدا) مثلا (بألف) أو إن طلقته غدا فلك ألف (فطلق غدا أو قبله) غير قاصد الابتداء (بانت) وإن علم بفساد العوض كما لو خالف بغيره لأنه حصل مقصودها وزاده في الثانية بالتعجيل (بمهر مثل) لفساد العوض يجعله سلميا منها له في الطلاق ، وهو حال فيه لعدم ثبوته في الذمة والصيغة بتصريحها بتأخير الطلاق ، وهو لا يقبل التأخير من جانبها لأن المذهب فيه المعاوضة ، وبهذا فارقت هذه قولها إن جاء الغد وطلقته فلك ألف فطلقها في الغد إجابة لما استحق المسمى لأنه ليس فيه تصريح منها بتأخير الطلاق . أما لو قصد الابتداء وحلف إن اتهم كما قاله ابن الرضا أو طلق بعده فيقع رجعا لأنها لو سألته التأخير بعوض ، فقال قصدت الابتداء صدق بيمينته فهذا أولى ، ولأنه بتأخيره مبتدئ ، فإن ذكر مالا اشترط قبولها (وقيل في قول بالمسمى) وما اعترض به من أن الصواب يبدله لأن الفرض إنما هو على فساد الخلع ، والمسمى إنما يكون مع صحته يرد بأن بدله مهر المثل فيتحد

استحق الألف (قوله والأوجه الأول) هو قوله على ما قاله الإمام (قوله وفيه كلام الإمام السابق) هو قوله وقع الثنتان الخ ، وقوله للفرق بينهما هذا الفرق المشار إليه في قوله ويؤيده الفرق الآتي (قوله نظير ماسبق) لعل المراد ما تقدم في قوله ولو ملك عليها الثلاث الخ من وقوع الثنتين مجانا وعدم وقوع الواحدة ، وإلا فلم يسبق التصريح بابن المقرئ في كلامه (قوله ولو أعاده) غاية (قوله فقبلت بمائة) أي من عدم وقوع شيء اهـ سم (قوله والصيغة بتصريحها) أي في قوله لفساد العوض الخ (قوله وبهذا فارقت) لم يظهر بما ذكر وجه الفرق بين هذا وبين ما لو قالت إن طلقته غدا فلك ألف ، ولعله أن إن طلقته غدا تصريح بتعليق الطلاق على مجيء الغد ، بخلاف قولها إن جاء الغد وطلقته فإنه جعل المعلق صريحا بمجيء الغد ولم يصرح بتعليق الطلاق وإن كان عطفه على مجيء

فطلق الطلقة أوقع الطلقة : أي ولو بتلفظه ببعض الطلقة إذ يقع بها طلقة (قوله وحزم به في العباب) أي بوقوع الأولى بثلثة بقرينة ما بعده (قوله ماسبق له) أي ماسبق له في كتابه الروض قبل ذكره ما هنا وإن لم يسبق ذكره هنا (قوله أوقع واحدة) أي بألف (قوله في مقابلة ما أوقعه) انظر هل الخلاف فائقة في غير التعاليق (قوله وفي المحرر لو قالت طلقته واحدة الخ) وتقدم هذا في كلام الشارح قبيل المتن (قوله استحق المسمى) كان ينبغي أن يزيد قبله لفظ حيث كما لا يخفى (قوله يبدله) أي الألف

القولان ، فإن قيل بدله مثله أو قيمته قلنا إنما يجب هذا فيما إذا وقع الطلاق بالمسمى ثم تلف ، وكأن وجه وجوبه مع الفساد على خلاف القاعدة أن الفساد هنا ليس في ذات العوض ولا مقابله بل في الزمن التابع فلم ينظر له (وإن قال إذا) أو إن (دخلت الدار فأنت طالق بألف فقلت) فورا كما أفادته الفاء (ودخلت) ولو على الترخي (طلقت على الصحيح) لوجود المعلق عليه مع القبول . والثاني لا ينطلق لأن المعاوضة لا تقبل التعليق فيمنع منه ثبوت المال فينتي الطلاق المربوط به ويقع الطلاق بانثا (بالمسمى) كما في الطلاق المنجز ، ولا يتوقف وجوبه على الطلاق بل يجب تسليمه في الحال كسائر الأعراض المطلقة والمعوّض تأخر بالراضي لوقوعه في ضمن التعليق ، بخلاف المنجز يجب فيه تقارن العوضين في الملك ، وقوله بالمسمى لا يقتضي ترجيح الضعيف أنه لا يجب تسليمه إلا عند وجود الصيغة ، خلافا لمن ادعاه لأنه إنما ذكره كذلك لإفادة اليقونة (وفي وجه أو قول به) مهر مثل) لأن المعاوضة لا تقبل التعليق ، ويرد بأن هذا معاوضة غير تحضة واستثنى من صحة تعليق الخلع بالمسمى ما لو قال إن كنت حاملا فأنت طالق على مائة وهي حامل في غالب الظن فتطلق إذا أعطته وله عليها مهر مثل كما حكاه الرافعي عن نص الإمام (ويصح اختلاع أجنبي وإن كرهته الزوجة) لأن الطلاق يستقل به الزوج ، والائترام يتأق من الأجنبي لأن الله سمى بالخلع فساد كعداء الأسير وقد يحمله عليه ما بينهما من الشر (وهو كاختلاعها لفظا) أي في ألفاظ الائترام السابقة (وحكما) في جميع أمور فهو من الزوج ابتداء صيغة معاوضة بشوب تعليق فله الرجوع

العد يستلزم تعليقه : وفي قوله الآتي لأنه ليس فيه تصريح الخ إشارة إلى ما ذكر (قوله وكان وجه) توجيهه للرجوع - وقوله وجوبه أي المسمى (قوله فقلت فورا) أي بأن قالت قبلت أو التزمت وليس منه قولها ملج أو حسن (قوله بل يجب تسليمه في الحال) أي فلا يتوقف وجوب تسليمه على الدخول اه سم على حجج : أقول : وعليه فلو سلمته ولم تدخل إلى أن ماتت فالقياس استرداد الألف منه ويكون تركه ، كما لو استأجر دار بمسمى ثم تحرّبت قبل استيفاء المنفعة فإنه يرجع بما دفعه من الأجرة للمؤجر ، ثم قضية قوله تقارن العوضين في الملك أنه ملك العوض هنا بنفس القبول ، وأنها إنما تملك البضع بالدخول ، وعليه فلو ماتت قبل الدخول وقلنا برد العوض يفوز بالفوائد الحاصلة منه لحدوثها في ملكه لأنه إنما يعود لها بتعذر الطلاق فليراجع (قوله خلافا لمن ادعاه) مراده المحلى (قوله ما لو قال إن كنت حاملا) قال في شرح الروض لفساد المسمى ووجه فسادها بأن الحمل مجهول لا يمكن التوصل إليه في الحال فأشبه ما إذا جعله عوضا اه سم على حجج (قوله وهي حامل في غالب الظن) لم يبين مفهومه ، والذي يظهر أنه ليس بقيد ، وعبرة الروض : ولو قال للحامل إن كنت حاملا فأنت طالق الخ ، وقضية إطلاقه أن المدار على كونها حاملا في نفس الأمر وإن لم يظنه ، وهو ظاهر فيما إذا لم يتحقق الحمل بعلامات قوية ، فإن تحققت فالأقرب وقوع الطلاق بالمسمى (قوله وله عليها مهر مثل) أي و : دلالة لما (قوله وقد يحمله) أي الأجنبي ، وقوله ما بينهما : أي الزوجين ، وقوله من الشر قال حجج : وهذا كالحكمة ، وإلا فلو قصد بفداها منه أنه يتزوجها صح أيضا لكنه يأثم فيما يظهر (قوله فهو من الزوج) قد تقدم أنه إن بدأ الزوج بصيغة معاوضة فهو معاوضة فيها شوب تعليق وله الرجوع قبل قبولها نظرا للمعاوضة ، أو بصيغة تعليق فتعلق فيها شوب معاوضة

(قوله خلافا لمن ادعاه) قال شيخنا : مراده الجلال المحلى قلت : الجلال المحلى لم يدع هذا وإنما ذكر أنه ظاهر كلام المصنف وعبارته ، وظاهر العبارة أن المال إنما يجب بالطلاق وهو في المسمى وجه الخ ، وظاهر أن ما قاله الشارح لا يصلح الرد عليه

قبل القبول نظرا لشوب المعاوضة ، وما وقع في بعض نسخ الشارح نظرا لشوب التعليق سبق قلم ، ومن جانب الأجنبي ابتداء معاوضة بشوب جعالة ، ففي طلق امرأتى بألف في ذمتك ففعل وطلق امرأتك بألف في ذمتي فأجابه تبين بالمسمى ، ويستثنى من قوله حكما ما لو طلقها على ذا المغصوب أو ألحمر أو قرن زيد هذا فيقع رجعيا ، وفارق ما مر فيها بأن البضع وقع لها فلزمها بدله بخلافه ، ولو خالغ عن زوجته بألف صح من غير تفصيل للاتحاد البازل بخلاف ما لو اختلعا ويحرم اختلاعه في الحيض بخلاف اختلاعه كما سيذكره ، ومن خلغ الأجنبي قول أمها مثلا خالعه على مؤخر صداقها في ذمتي فينجبها فيقع باننا بمثل المؤخر في ذمة السائلة كما هو واضح ، لأن لفظ مثل مقدرة في نحو ذلك وإن لم تنو نظير ما في البيع ، فلو قالت وهو كذا نرهما ماسمته زاد أو نقص لأن المثلية المقدر تكون مثلا من حيث الجملة ، وبنحو ذلك أفى الولي العراق (ولو كيلها) في الاختلاع (أن يختلع له) أي لنفسه ولو بالقصد كما مر : أي فيكون خلغ أجنبي والمال عليه ، بخلاف ما إذا نواها وهو ظاهر وما إذا أطلق وهو ما صرح به الغزالي ، واعترض الأذري له بجزم إمامه بخلافه مردود بأن كلامه فيما إذا لم يخالفها فيما سمته وكلام إمامه فيها إذا خالفها فيه (ولأجنبي توكيلها) في اختلاع نفسها بماله أو بمال عليه وكذا أجنبي آخر فإن قال لها سلى زوجك أن يطلقك بألف أو لأجنبي سل فلانا أن يطلق زوجته بألف اشترط في لزوم الألف له أن يقول على بخلاف سل زوجي أن يطلقني على كذا فإنه توكيل وإن لم تقل على ، ولو قال طلق زوجك على أن أطلق زوجتي فعلا وقع لأنه خلغ فاسد والعوض فيه مقصود فيها يظهر فلكل على الآخر مهر مثل زوجته ، وإذا وكلها الأجنبي في الخلع (فتخير هي) بين أن تخالغ عنها أو عنه بالصرح أو بغيره مع النية ، فإن أطلقت

فلا رجوع له ، فانظر لم لم يذكر هذين القسمين هنا ولم اقتصر على الأول ، وسيعلم مما يأتي قريبا أنه قد يعلق على العوض من جهة الأجنبي فليتأمل اه سم على حج (قوله نظرا لشوب التعليق) أي بدل قوله نظرا لشوب المعاوضة (قوله ما لو طلقها على ذا المغصوب) بخلاف طلقها على ذا العبد مثلا وهو مغصوب في نفس الأمر فإنها تبين بمهر المثل كما يعلم مما يأتي في قوله أو باستقلال فخلع بمغصوب النخ (قوله ولو خالغ عن زوجته) أي مع أجنبي (قوله بخلاف ما لو اختلعا) أي فإنه يقع بمهر المثل على كل منهما (قوله ويحرم اختلاعه) أي الأجنبي (قوله لزمها ماسمته) أي والمؤخر باق بماله (قوله من حيث الجملة) لعل المراد هنا بالجملة المماثلة في مجرد كونه عوضا ، وإلا فما سمته صادق بأن يكون ذهبًا مثلا وما على الزوج فضة وأين المماثلة في هذه (قوله وما إذا طلق) أي يقع الخلع عنها والمال عليها (قوله مردود) هذا يخالف لما قدمه من النقل عن الغزالي فيها لو خالعه ، وقد يقال إنه لا مخالفة لأنه ثم جعل ألفا مما سمته لازما لها عند الإطلاق والزائد عليه ، وهنا جعل ماسمته لازما لها وهو نظير غير ما عرفت هناك فسمها لازما لها في الصورتين ، وما زاده الوكيل ثم هو الذي اختص به (قوله وكذا أجنبي) أي له توكيل أجنبي آخر (قوله فإنه توكيل) أي لأن منفعة الخلع راجعة إليها فحمل سؤلها عند الإطلاق على التوكيل (قوله مهر مثل زوجته) قد يشكل بما مر من أنه إذا كان العوض مقصودا غير مال أو مجهولا وقع الطلاق مع الأجنبي رجعيا ، وبجارية المنهج قبيل ولما التوكيل فلو خالعه بفاسد بقصد كجهول وخر وميته ومؤجل بمجهول بانت بمهر مثل ، ثم قال : وخرج بزائد في ضمير خالعها خلعه مع أجنبي بذلك فيقع رجعيا ،

(قوله ولو خالغ عن زوجته النخ) هذا والذي بعده مستثنيان أيضا (قوله ولو بالقصد) أي فتكني النية ولا بشرط التصريح

فالظاهر كما قاله الأذرى وغيره وقوعه عنها قطعاً : أى نظيره مامر فى الوكيل بقيده ، لكن لما كانت تستقل به إجماعاً بخلاف الأجنبى كان جانبها أقوى ، ومن ثم قطعوا بوقوعه لها هنا واختلقوا ثم كماً مر ، وحيث صرح باسم الموكل طوب وإلا فالمباشر ، فإذا غرم رجوع على موكله إن وقع الخلع عنه وإلا فلا (ولو اختنع رجل) بماله أو ماله (وصرح بوكالتها كاذبا) عليها (لم تطلق) لأنه مربوط بالزام المال ولم يلزمه هو ولا هى ، نعم لو اعترف الزوج بالوكالة أو ادعاها بانت بقوله ولا شئ له (وأبوها كأجنبى فيختلع بماله) يعنى معين أو غيره صغيرة كانت أو كبيرة (فإن اختلع) الأب أو الأجنبى (بماله وصرح بوكالة) منها كاذبا (أو ولاية) له عليها (لم تطلق) لأنه ليس بوكيل ولا ولى فى ذلك ، والطلاق مربوط بالمال ولم يلزمه أحد ، ولأنه ليس له صرف ماله فى عوض الخلع ومن لم يمتنع عليه بموقوف على من يختلع لأنها لم تملكه قبل الخلع فاستثناء الزكشى له ممنوع (أو باستقلال فخلع بمغضوب) لأنه بالتصرف المذكور فى ماله غاصب له فيقع الطلاق باتنا ويلزمه مهر مثل ولو لم يصرح بأنه عنه ولا عنها ، فإن لم يذكر أنه ماله فهو بمغضوب كذلك ، وإلا وقع رجعيًا لامتناع تصرفه فى ماله بما ذكر كما مر فأشبه خلع السفينة كما لو قال بهذا المغضوب أو الحمر لأنه صرح بما يمنع التبرع المقصود

ويمكن الجواب بأنه إنما يقع رجعيًا فيما ذكر حيث صرح بسبب الفساد ، وكقول على هذا المغضوب أو الحر بخلاف ماله قال على هذا العبد وهو فى الواقع مغضوب وما هنا وإن كان العوض فيه فاسداً فى نفس الأمر لم يصرح فيه بسبب الفساد فأشبه ماله قال طلقها على هذا العبد وهما يعلمان أنه مغضوب (قوله بقيده) وهو ما إذا لم يخالعه فيها سمته أخذًا مما رد به اعتراض الأذرى (قوله واختلقوا الخ) قال سم على حج : إن أراد مامراً عن الغزلى وإمامه فقد بين ثم أنه اختلاف بينهما ، اللهم إلا أن يريد باعتبار ما فهم الأذرى اه (قوله فإذا غرم) أى المباشر (قوله بانت بقوله) أى الزوج (قوله فى عوض الخلع) يستثنى من ذلك ماله مخالعه على ماله من الزوج كما مر بما فيه (قوله فاستثناء الزكشى له) أى للموقوف (قوله فيقع الطلاق باتنا) الإطلاق هنا مع التفصيل فيما بعده ، وهو ماله لم يصرح بأنه عنه ولا عنها بين أن لا يذكر أنه من ماله فخلع بمغضوب أو يذكر فرجعى كالصريح فى أنه لافرق بينهما فى الوقوع باتنا بمهر المثل ، وحيث قد قول إن المخالعة من غير الرجعة بنحو المغضوب مع التصريح بنحو الغصب يوجب الوقوع رجعيًا محله ماله يصرح المخالعة بالاستقلال وإلا وقع باتنا بمهر المثل وما لم يضمه المخالعة والإوقع كذلك أيضاً كما سيأتى ، وعبارة الهجة وشرحها مصرحة بما ذكر : أى من الوقوع باتنا عند التصريح بالاستقلال وإن صرح بأنه من ماله وهى مانصة : أى والخلع الجارى من أبيها بشئ قال إنه من ماله ، ولا أظهر أنه فعل ذلك نيابة عنها ولا استقلالاً رجعيًا تملع السفينة ، إلى أن قال : فإن

(قوله بقيده) أى بأن لم يخالفه فيما سعى الذى حل عليه كلام الغزلى فيما مر ومعلوم أنها إن خالفت فهى كأجنبى بالأولى (قوله واختلقوا الخ) قال الشهاب سم : إن أراد مامراً عن الغزلى وإمامه فقد بين ثم أنه اختلاف بينهما اللهم إلا أن يريد باعتبار ما فهم الأذرى اه (قوله وحيث صرح باسم الموكل طوب) أى فيما إذا كان فى صيغة الموكل ما يقتضى الالتزام كما هو ظاهر ، وكذا يقال فى الذى بعده (قوله بماله) هو مشكل ومخالفت لما فى شرح الروض وغيره ، والتعليل الآتى لا يوافق ، على أنه لإثبات ما اقتضاه ضيعه فى المسئلة بعدها بالنسبة للأجنبى فليراجع (قوله أو الأجنبى) هو مكرر بالنسبة لما إذا خالعه الأجنبى وصرح بوكالتها كاذبا فقد ذكر

له من الخلع ، بخلاف الكبير (١) كما مر لأن المنفعة عائدة لها فلزمها البذل ، ولو اختلع بصداتها أو على أن الزوج برئ منه أو قال طلقها وأنت برئ منه وقع رجعا ولا يرأى من شيء منه . نعم إن ضمن له الأب أو الأجنبي الدرك أو قال للزوج على ضمان ذلك وقع بائنا بمهر المثل على الأب أو الأجنبي . قال البلقيني : وكذا لو أراد بالصداق مثله ونم قرينة تؤيده كحوالة الزوج على الأب وقبول الأب لها بحكم أنها تحت حجره فيقع بائنا بمثل الصداق اهـ . ومن أنفا وفي الحوالة ماله تعلق بذلك ، فإن قالت هي له إن طلقته فأنت برئ من صداقي أو فقد أبرأتك منه فطلقها لم يرأى منه ، وهل يقع رجعا أو بائنا جرى ابن المقرى على الأول لأن الإبراء لا يعلق ، وطلاق الزوج طمعا في البراءة من غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب عوضا . قال في الروضة : ولا يبعد أن يقال طلق طمعا في شيء ورغبت هي في الطلاق بالبراءة فيكون فاسدا كالخمر فيقع بائنا بمهر المثل ، إذ لافرق بين ذلك وبين قولها إن طلقته فلك ألف ، فإن كان ذلك تعليقا للإبراء فهذا تعليق للتملك ، وهذا ما جزم به ابن المقرى وأواخر الباب تبعا لنقل أصله له ثم عن فتاوى القاضى ، وقدمته الأسنوى على ذلك ثم قال : والمشهور أنه يقع

أبدى : أى أظهر نيابة لم تطلق أو استقللا بانتهى بمهر المثل عليه كما مر له سم حج (قوله ولو اختلع) أى أبوها ، وقوله بصداتها : أى كان قال له خالعه على ما لها عليك من الصداق ، وهذا قد يشكل بما مر في قوله ومن خلع الأجنبي قول أمها مثلا خالعه على مؤخر صداقي الخ ، فإن قوله مثلا يقتضى أنه لافرق بين الأم وغيرها في ذلك ، وقد يقال : إن ما تقدم محمول على ما إذا دلت قرينة على إرادة المثل وما هنا على خلافه أخذنا مما يأتي عن البلقيني ، وأيضاً فالأب لما كان له عايا ولاية في الجملة حمل منه قوله على مؤخر صداقي على حقيقته وهو لا يملك التصرف فيه فوقع رجعا .

[فخرج] يقع كثيرا أن تحصل مشادة بين الرجل وزوجته فتقول له أبرأتك فيقول لها إن صحت براءتك فأنت طالق ، والذي يظهر فيه أنها إن أبرأت من معلوم وهي رشيدة وقع الطلاق رجعا لتعليقه على مجرد صحة البراءة وقد وجدت لابائنا لأنه لم يأخذ عوضا في مقابلة الطلاق لصحة البراءة قبل وقوعه ، وإن كان المبرأ منه مجهولا فلا براءة ولا وقوع فنتبه له فإنه دقيق كثير الوقوع . وقال حج : ولو طلب منها الإبراء فأبرأتها براءة فاسدة فنجز

قبل (قوله ولو اختلع بصداتها) يعنى الأب ومثله الأجنبي . واعلم أن الشيخ في حاشيته استشكل هذا على ما مر فيها إذا خالعت أمها على صداقيها ، وتقدم أن الأم مثال فغيرها كالأب ، ثم تحمل للجواب عن ذلك بما بين مذكورين في الحاشية ، وظاهر أن لا إشكال لأن صورة ما مر أن الأم مثلا قالت خالعه على مؤخر صداقيها في ذمى ، فقولا في ذمى يقتضى أنها لم تخالعه على نفس الصداق لأنه ليس في ذمها وإنما هو في ذمة الزوج ، لكن لما كان قولها قبل على مؤخر صداقيها يناقض ذلك بحسب الظاهر أجابوا . عنه بأن لفظ مثل مقدر في مثل هذا ليوافق أول الكلام آخره ، وأما هنا فالأب إنما خالعه على نفس الصداق إذ ليس في لفظه ما يوجب صرفه عن ذلك ، ومن ثم لم يقبل منه أنه أراد المثل حيث ادّعاها إلا إن قامت عليه قرينة كما يأتي عن البلقيني فتأمل (قوله وكذا لو أراد بالصداق) يعنى في الصورة الأولى كما هو ظاهر ولا يحتج أن التشبيه في قوله وكذا إنما هو لأصل الوقوع بائنا مع قطع النظر عما يلزمه فيها ، وإلا فهو في الأولى إنما يلزمه مهر المثل وفي الثانية مثل الصداق .

(١) (قول الشارح بخلاف الكبير إلى قوله البذل) ليس موجودا بأكثر النسخ اهـ معجمه .

رجعيا ، وقد جزم به القاضي في تعليقه . وقال الزركشي تبعا لباقليني : التحقيق المعتمد أنه إن علم الزوج عدم صحة تعليق الإبراء وقع الطلاق رجعيا أو ظن صحته وقع بانثا بمهر المثل ، وأفنى بذلك والده رحمه الله تعالى .

فصل في الاختلاف في الخلع أو في عوضه

لو (ادعت خلعاً فأنكر) أو قال طال الفصل بين لفظينا بأن سألته الطلاق بعوض فطلقها بدون ذكره ثم اختلفا فقالت طلقنتي متصلا فبنت وقال بل منفصلا على الرجعة أو نحو ذلك ولا بينة (صدق يمينه) لأن الأصل عدمه مطلقاً أو في الوقت التي تدعيه فيه ، فإن قامت به بينة ولا تكون إلا رجلين بانت ولم يطالبها بالمال لأنه ينكره ما لم يعد ويعترف به ، قاله الماوردي لأن الطلاق لزمه وهي معترفة به وهو الأوجه . وليس كمن أقر لغيره بشيء فأنكره ثم صدق لابد من إقرار جديد من المقر لأن ما هنا وقع في ضمن معاوضة كما مر نظيره في الشفعة (وإن قال طلقنتك بكذا فقالت) لم تطلقني أو طلقنتي (عينا) أو طال الفصل بين لفظي ولفظك أو نحو ذلك (بانت) بإقراره (ولا عوض) عليها إذا حلفت لأن الأصل براءة ذمتها ما لم يتم شاهدان ويخلف معه أو تصدقه فيثبت المال ، وإذا حلفت ولا بينة له وجب نقمها وكسوتها زمن العدة ولا يرثها ، لكن الظاهر كما قاله الأذرعي والزرکشی أنها ترثه . وصورة المسئلة أن يقر بأن المال مما يتم الخلع بدون قبضه . فإن أقر بأنه خالها على تعجيل

الطلاق وزعم أنه إنما أوقعه لظنه صحة البراءة لم يقبل على ما فيه مما يأتي ، وهو يشعر بأنه يقع عليه الطلاق ظاهراً وأنه في الباطن محمول على قصده ، فإن كان صادقا فيه لم يقع باثنا ولم يبين الطلاق الواقع هل هو رجعي أو بائن ، وأظن أن في كلام الشارح السابق ما يصرح بالثاني (قوله وقع بانثا بمهر المثل) ومثله ما لو كان العوض مجهولا كأن قال له الأب ولك مايرضيك ، أو على مادفعته لها وكان مجهولا أو نحوه ومثله أيضا ما لو طلقها على إسقاط حقها من الحضنة وبقى ما لو خالها على رضاعة ولده سنتين مثلا ثم مات الولد قبل مضي المدة فهل له الرجوع عليها بأجرة مثل ما يقابل ما بقي من المدة أو بالقسط من مهر المثل باعتبار ما يقابل ما بقي من المدة ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأن ما بقي من المدة بمنزلة المجهول والواجب مع جهل العوض مهر المثل (قوله فطلقها) أي بأن قال لها أنت طالق (قوله وأفنى بذلك) أي يقول الزركشي تبعا للنخ .

(فصل في الاختلاف في الخلع)

(قوله أو في عوضه) أي وما يتبع ذلك كما لو خالغ بألف ونوباً نوعاً (قوله أو نحو ذلك) كأن قال قصدت الاستئناف (قوله وهو الأوجه) أي خلافاً لحج (قوله مما يتم الخلع بدون قبضه) كأن قال طلقنتك بكذا فقبلت

(فصل في الاختلاف في الخلع)

(قوله وإن لم يوجد إقرار منها للنخ) كذا في بعض النسخ كالتحفة ، وفي بعضها مانصه : ما لم يعد ويعترف به . قاله الماوردي ، لأن الطلاق لزمه وهي معترفة به وهو الأوجه ، وليس كمن أقر لغيره بشيء فأنكره ثم صدق لابد من إقرار جديد من المقر لأن ما هنا وقع في ضمن معاوضة كما مر نظيره في الشفعة اهـ . والظاهر أنه رجع إلى هذه النسخة بعد أن تبع التحفة في الأولى فليحذر (قوله وهي معترفة به) أي بالمال

شئ لا يتم الخلع إلا بقيضه لم يلزمه شئ إلا بعد قبضه ، نص عليه في البويطي وهو ظاهر (وإن اختلفا) أى المتخالعان الزوج أو وكيله وهى أو وكيلها أو الأجنبي (في جنس عرضه أو قدره) أو نوعه أو صفته أو أجله أو قدر أجله أو في عدد الطلاق بأن قالت طلقنتي ثلاثا بألف فقال بل واحدة بألف أوسكت عن العوض (ولا بينة لأحدهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا بأن أطلقنا أو إحداهما (تحالفا) كالمبتاعين في كيفية الخلف ومن يبدأ به ومن ثم اشترط أن يكون مدعاه أكثر ، فإن أقام أحدهما بينة قضى له (ووجب) بعد فسخهما أو فسخ أحدهما أو الحاكم العوض (مهر مثل) وإن كان أكثر مما ادعاه لأنه بدل البضع الذى تعلن ردّه إليه . وأما البيئونة فواقعة بكل تقدير ، وأثر التحالفا إنما هو في العوض خاصة ، والقول في عدد الطلاق الواقع قوله يمينه ، ومن ثم لو قالت سأنتك ثلاثا بألف فطلقت واحدة فلك ثلثه فقال بل ثلاثا فلي الألف طلقت ثلاثا عملا بإقراره وتحلف أنها لا تعلم أنه أطلقها ثلاثا وحينئذ له ثلث الألف ، نعم إن أوقعهن فقال ماطلقها قبل ولم يطل الفصل استحق الألف (ولو خالف بألف ونويها نوعا) أو جنسا أو صفة (لزم) وإن كان من غير الغالب جعلا للمنى كالملفوظ بخلاف البيع لأنه يحتمل هنا ما لا يحتمل ثم ، فإن لم ينوي شيئا فعالب نقد البلد ، فإن لم يكن بها غالب فمهر مثل (وقيل) يلزم (مهر مثل) مطلقا للجهل بالعوض (ولو قال أردنا) بالألف النوى أطلقناه (دنانير فقالت بل) أردنا (دراهم أو فلسا) أو قال أحدهما أطلقنا وقال الآخر عينا نوعا آخر (تحالفا على الأول) الأصح كما لو اختلفا في الملفوظ ثم يجب مهر المثل (ووجب مهر مثل بلا تحالفا في) القول (الثاني) أما لو اختلفت نيتاهما وتصادقا فلا فرقة ، وأما لو قال أردت الدراهم وقالت أردت الفلوس بلا تصادق وتكاذب فتبين وله مهر المثل بلا تحالفا ، وأما لو صدق أحدهما الآخر على ما أراده وكذبه الآخر فيها أراده فتبين ظاهرا ولا شئ عليها له إنكار أحدهما الفرقة ، نعم إن عاد المكذب وصدق استحق الزوج المسمى ، وعلم مما مر ضبط مسائل الباب بأن الطلاق إما أن يقع باثنا بالمسمى إن صحّت الصيغة والعوض ، أو بمهر المثل إن فسد العوض فقط ، أو رجعيا إن فسدت الصيغة وقد نجز الزوج الطلاق أو لا يقع أصلا إن تعلق بما لم يوجد .

(قوله ومن يبدأ به) لكن يبدأ هنا بالزوج ندبا (قوله بلا تصادق) أى بأن قال كل منهما لا أعلم مانواه صاحبي (قوله إن تعلق بما لم يوجد) أى بأن علق بإبرائها ولم يوجد أو وجد ولم يصح الإبراء .

(قوله أوسكت عن العوض) أى والصورة أنها متفقان على الخلع الموجب للمال كما هو موضوع المسئلة (قوله العوض) هو معمول فسخ (قوله كما لو اختلفا في الملفوظ) تعليل لصورة المتن خاصة لا للصورة التى زادها .

كتاب الطلاق

هو لغة حلّ القيد . وشرعا حل قيد النكاح باللفظ الآتي . والأصل فيه الكتاب والسنة وإجماع الأمة بل : سائر الملل ، وهو إما واجب كطلاق مول لم يرد الوطء وحكّين رأياه أو مندوب كأن عجز عن القيام بمقوقها ولو لعدم الميل إليها ، أو تكون غير عفيفة مالم يحش الفجور بها ، أو سببة الخلق : أي بحيث لا يصبر على عشرتها عادة فيها يظهر ، وإلا فهي توجد امرأة غير سببة الخلق ، وفي الخبر الشريف « المرأة الصالحة في النساء كالغراب الأعصم » كناية عن ندره وجودها ، إذ الأعصم وهو أبيض الجناحين ، وقيل الرجلين أو إحداهما كذلك أو يأمره به أحد والديه : أي من غير نحو تعنت كما هو شأن الحمق من الآباء والأمهات ، ومع عدم خوف فتنة أو مشقة بطلاقها فيما يظهر ، أو حرام كالبدعي أو مكروه بأن سلم الحال عن ذلك كله للخبر الصحيح « ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق » وفي رواية صحيحة « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » وإثبات بغضه تعالى له المقصود منه زيادة التنفير عنه لا حقيقته لمناقضتها لحله ، ومن ثم قالوا ليس فيه مباح لكن صورته الإمام بما إذا لم يشتمها . أي شهوة كاملة لثلاثين مامر في عدم الميل إليها ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير تمتع بها . وأركانها : زوج وصبيغة وقصد ومحل وولاية عليه (يشترط لنفذه) أي لصحة تنجيزه أو تعليقه كونه من زوج ، أما وكيله أو الحاكم في المولى فلا يصح منهما

كتاب الطلاق

(قوله والأصل فيه) أي في وقوعه (قوله وحكّين) انظر مامعنى الوجوب عليهما مع أنهما وكيلان والوكيل لا يجب عليه التصرف فيما وكل فيه ، اللهم إلا أن يقال إنه حيث دام على الوكالة وجب عليه ذلك (قوله مالم يحش الفجور بها) أي فجور غيره بها فلا يكون مندوبا لأن في إيقاظها صوتا لها في الجملة بل يكون مباحا ، ويدعي أنه إن علم فجور غيره بها لو طلقها وانفأ ذلك عنها مادامت في عصمتها حرمة طلاقها إن لم يتأذ ببقائها تأذيا لا يحتمل عادة . قال حج : ويلحق بخشية الفجور بها حصول مشقة له بفراقها يؤدي إلى مبيع تبيم وكون مقامها عنده أمنع بفجورها فيما يظهر فيها اه . وكب عليه سم قوله مبيع تبيم لا يبعد أن يكتفى بأن لا يحتمل عادة (قوله لاحقيقته) ما المانع أن البغض معناه الكراهة وعدم الرضا وهذا صادق بالمكروه كالحرمان ، ولا ينافي ذلك وصفه بالحلّ لأنه يطلق ويراد به الجائز اه سم على حج (قوله لثلاثين مامر) أي في قوله كأن عجز عن القيام بمقوقها ولو لعلم الميل إليها (قوله ومحل) أي زوجة وقوله وولاية عليه أي المحل (قوله فلا يصح منهما) أي الوكيل والحاكم

كتاب الطلاق

(قوله هو لغة حل القيد) الظاهر أن المراد بالقيد أهم من الحسى والمعنوى ليكون بين المعنى اللغوى والمعنى الشرعى علاقة كما هو الغالب ، وإن كان المعنوى خلاف ظاهر التعبير بالحل ، وعبرة الأذرعى عبارة عن حلّ القيد والإطلاق انتهت . فحمل حل القيد على الحسى كما هو المتبادر منه ، وعطف عليه الإطلاق الذى هو أظهر فى أخذ المعنى الشرعى منه كما تقرّر ، ثم ظاهر قولهم في تفسير الطلاق أنه حل القيد أنه مصدر ، فانظر هل استعمل الفعل من هذه المادة مجردا ، ويحتمل أنه اسم مصدر بمعنى التخليق فليراجع (قوله وولاية عليه) كأنه أخرج به غير المكلف إذ ليس له ولاية الطلاق

تعليقه ، ويعلم هذا بما قدمه أول الخلع وما سيذكره أنه لا يصح تعليقه قبل النكاح و (التكليف) فلا يصح تعليق ولا تنجز من نحو صبي وجنون ومعنى عليه ونائم لرفع القلم عنهم ، لكن لو علقه بصفة فوجدت وبه نحو جنون وقع والاختيار فلا يقع من مكره كما سيذكره (إلا السكران) وهو من زال عقله بمسكر تعبداً ، وهو المراد به حيث أطلق ، وسيذكر أن مثله كل من زال عقله بما أثم به من نحو شراب أو دواء فإنه يقع طلاقه مع انتفاء تكليفه على الأصح : أى غاطبته حال السكر لعدم فهمه الذى هو شرط التكليف ونفوذ تصرفاته له وعليه الدال عليه إجماع الصحابة رضى الله عنهم على مؤاخذته بالخذف من خطاب الوضع ، وهو ربط الأحكام بالأسباب تغليظاً عليه لتعديده وألحق ماله بما عليه طرداً للباب فلا يرد النائم والمجنون ، على أن خطاب الوضع قد لا يعمهما ككون القتل سبباً للقصاص. والتهى فى - لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى - لمن فى أوائل التشوة لبقاء عقله فليس من محل الخلاف ، بخلاف من زال عقله سواء أصاب زقا مطروحاً أم لا ، ومن أطلق عليه التكليف أراد أنه بعد صحوه مكلف بقضاء ما فاتته أو أنه يجرى عليه أحكام المكلفين وإلا لزم صحة نحو صلاته وصومه (ويقع) الطلاق (بصرح) وهو مالا يحتمل ظاهره غير الطلاق ومن ثم وقع إجماعاً (بلا نية) لإيقاع الطلاق من العارف بمدلول لفظه ، فلا ينافيه ما يأتى من اشتراط قصد لفظ الطلاق لعناه فلا يكتفى قصد حرفه فقط كأن لقته أعجمى لا يعرف مدلوله فقصد لفظه فقط أو مع مدلوله عند أهله وسيعلم من كلامه أن

(قوله ويعلم هذا) أى كونه من زوج (قوله بما أثم به) يؤخذ منه أنه لافرق فيما ذكر بين المسلم والكافر فى نفوذ تصرفه لأن الكافر مخاطب بفروع الشريعة ولا عبرة باعتقاده الحل . وإقرارنا إياه على شربه ليس لحل ذلك بل تكون الجزية مأخوذة فى مقابلة كفى الأذى عنهم (قوله الدال عليه) أى النفوذ (قوله على مؤاخذته) متعلق بإجماع (قوله وهو ربط الأحكام) أى وقوع الطلاق فيها بالأسباب أى التلفظ بالطلاق (قوله ككون القتل سبباً للقصاص) أى فالصبي والمجنون إذا قتل لا قصاص عليهما مع أن وجوب القصاص بالقتل من خطاب الوضع : أى فحيث دخل التخصص فى شأنهما بعدم وجوب ذلك القصاص أمكن التخصص بغيره لمعنى يقتضيه كما هنا (قوله التشوة) هو بتثليث النون وبالواو بخلاف التشأة بالهمز فإنه يقال نشأ تشأة إذا حتى ورئى وشب اهكذا فى القاموس (قوله أطلق عليه) أى السكران (قوله نحو صلاته وصومه) ويعلم مما مر أوائل الصلاة أنه لو اتصل جنون لم يتولد عن السكر به وقع عليه المدة التى ينتهى إليها السكران غالباً اه حيج (قوله ويقع الطلاق) أى ممن

(قوله وما سيذكره أنه لا يصح الخ قال الشهاب سم : فيه نظر ظاهر (قوله ومعنى عليه ونائم) قال الشهاب المذكور : ذكر المعنى عليه والنائم يقتضى حل التكليف على ما يشمل التميز (قوله وهو المراد به حيث أطلق) أى فليس المراد به من شرب المسكر مطلقاً وإن لم يزل عقله (قوله فلا يرد النائم والمجنون الخ) أى فإثباتهما وإن تعلق بهما خطاب الوضع فى شأنهما كالإتلاف لكن لم يلحق ماله بما عليهما ، على أن خطاب الوضع لم يتعلق بهما فى جميع ما عليهما فى نحو الإتلاف خاصة كما أشار إليه بالعلوة فى كلامه قوله والتهى فى لا تقربوا الصلاة الخ) جواب عن سؤال مقلد تقديره كيف يقال إن السكران لا يتعلق به التكليف منه مع أنه خوطب بالتهى فى الآية . فأجاب عنه بما ذكره الذى حاصله أن المخاطب فيها ليس من محل الخلاف بل هو مكلف اتفاقاً (قوله ومن أطلق عليه التكليف الخ) يشير به إلى أنه لا خلاف فى الحقيقة بين الأئمة فى كونه غير مكلف ، لكن هذا لا يناسب تعبيره بالأصح فيما مر الصريح فى ثبوت الخلاف (قوله كأن لقته أعجمى الخ) وكأن

الإكراه يجعل الصريح كناية (وبكناية) وهى ما احتمل الطلاق وغيره وإن كان فى بعضها أظهر كما قاله الراعى (بنية) لإيقاعه ومع قصد حروفه أيضا ، فلم ينل مقع بالإجاء وإن اقترن بها قرينة ظاهرة كأتت بائن بينونة محرمة لائحان لى أبنا أو غير ظاهرة كلست بزواجى فلم يقع جواب دعوى إقرار ، وفارق ضم صدقة لاتباع لتصدقت حيث كان صريحا فى الوقف بأن صرائحه غير منحصرة بخلاف الطلاق ، وبأن بينونة إلى آخره باتى فى غير الطلاق كالفسخ ، بخلاف لاتباع لى باتى فى غير الوقف ، وما يجته ابن الرضة وأقره جمع من عدم نفوذ طلاق السكران بالكناية لتوقفها على النية وهى مستحيلة منه فحل نفوذ تصرفه السابق إنما هو بالصرائح فقط مردود كما اقتضاه إطلاقهم بأن الصريح يعتبر فيه قصد لفظ بمعناه كما تقرر والسكران يستحيل عليه ذلك أيضا ، فكما أوقعه به ولم ينظروا لذلك فكذلك هى وكونها يشترط فيها قصدان وهو قصد واحد لا يؤثر ، لأن الملاحظ أن التغليب عليه اقتضى الوقوع عليه بالصريح من غير قصد وهذا بعينه موجود فيها ، وشروط وقوعه بصريح أو كناية رفع صوته بحيث يسمع نفسه لو كان صريح السمع ولا عارض ولا يقع بغير لفظ. عند أكثر العلماء (فصريحه الطلاق)

يصح طلاقه ولو سكران (قوله وإن كان) أى الطلاق (قوله كلست بزواجى) ومثله ما قال إن فعلت كلسا فليست بزواجى ، أو إن فعلت كلسا ما أتت لى بزوجة أو ماتكونين لى بزوجة ، أو إن شككتى أنسى لست لى بزوجة أو فاصححن لى زوجة ، أو إن فعلت كلسا معاد زوج باتى يكون زوجا لما أو ماعدت تكوينين لى بزوجة ، فإن نوى فى ذلك كله الطلاق وقع عند وجود الملن عليه وإلا فلا اه حج بالمعنى . وقول حج أو إن فعلت كلسا معاد الخ انظر وجهه فى هذه الصورة ، ولعله أن المعنى فيه أنه ينوى بما ذكر الحلف أنه لا يلقى بنته مع زوجها بل يكون سببا فى طلاقها (قوله ما لم يقع جواب دعوى) هل شرطها كونها عند حاكم اه سم على حج . أقول : الظاهر أنه لا يشترط حتى لو ادعت عليه امرأة بأنه زوجها لتطلب نفقتها مثلا عند غير حاكم فقال لست زوجتى كان إقرارا بالطلاق فيؤخذ به عند القاضى اه (قوله إقرار) ويرتّب عليه وقوع الطلاق ظاهرا . أما باطنا فإن كان صادقا حرم عليه وإلا فلا ما لم ينو به الطلاق (قوله وفارق) أى أتت بائن بينونة (قوله حيث كان) أى ضم صدقة الخ ، وقوله بأن صرائحه : أى الوقف (قوله وبأن بينونة) هذه العلة لائتأتى فى بقية صيغ الكناية (قوله فكذلك هى) أى الكناية فيقع بها من غير قصد اللفظ لمعناه ، ولكن لابد من النية بأن يخرج من نفسه أنه نوى سواء أخبر فى حال السكر أو بعده ، وقوله يشترط فيها : أى الكناية ، وقوله وهو : أى الصريح ، وقوله موجود فيها : أى الكناية (قوله ولا يقع بغير لفظ) أى ولا بصوت خفى بحيث لا يسمع به نفسه (قوله عند أكثر العلماء) أشار به إلى خلاف سيدنا مالك فإنه قال يقع بينته اه حج بالمعنى . وقول حج بينته : أى بأن يضمّر فى نفسه معنى أنت طالق أو طلقك ، أما ما ينظر للنفس عند المشاجرة أو التضجر منها أو غير ذلك من المزم على أنه

صرفه العارف بمبدلّه عن معناه ، واستعمله فى موضوع آخر على ما فيه من التفصيل (قوله وإن كان فى بعضها أظهر) أى فلا بد من الظهور فى كلا المعنيين ، بخلاف الصريح فإن ظاهره ليس إلا الطلاق ، وإن احتمل غيره فهو ضعيف كاللفظ الطلاق إذا خطبت به الزوجة فإن الظاهر منه الفراق ، وإن احتمل معه الطلاق من الوثائق فهو ضعيف فتأمل (قوله ما لم يقع جواب دعوى إقرار) وبما باتى له فى الدعاوى والبيئات ما عتلف هذا فليراجع (قوله مردود الخ) ومعلوم أن الصورة أنه أجبر بأنه نوى إما فى حال سكره أو بعده كما هو شأن الحكم

أى ما اشتق منه إجماعاً (وكذا) الخلع والمفاداة وما اشتق منهما على مامر في الباب السابق وكذا (الفرار والسرار) بفتح السين : أى ما اشتق منهما (على المشهور) لاشتبارهما في معنى الطلاق وورودهما في القرآن مع تكرار الفرق فيه وإلحاق مالم يتكرر منها بما تكرر ومالم يرد من المشتقات بما ورد لأنه بمعناه . والثاني أنهما كتابتان لأيهما لم يشتهرا اشتبار الطلاق ويستعملان فيه وفي غيره وما في الاستدكار من أن محل هذين فيمن عرف صراحتهما ، أما من لم يعرف إلا الطلاق فهو الصريح في حقه فقط ، وقول الأذرعى إنه ظاهر لانتجعه غيره إذا علم أن ذلك مما يجنى عليه واضح في نحو أعجى لا يدري مدلول ذلك ولا يخالط أهله مدة يظن بها كذبه ، وإلا فجهله بالصراحة لا يؤثر فيها لما يأتي أن الجهل بالحكم لا يؤثر وإن عثر به ، وذكر الماوردى أن العبرة في الكفارة بالصريح والكتابة عندهم لا عندنا ، لأننا نعتبر اعتقادهم في عقودهم فكذا في طلاقهم ، وعمله إن لم يترافعوا إلينا كما مر ، وللفظ الطلاق وما اشتق منه أمثلة يأتي نظائرها في البقية (كطلقتك) وطلقت منه بعد أن قيل له طلقها ومنها بعد طلق نفسك (وأنت طوائف) لكنه صريح في طلبة واحدة فقط وأنت (طائق) وإن قال ثلاثاً على سائر المذاهب فيمن وافق لابن الصباغ وغيره وخلافاً للقاضى أبى الطيب ، ولانظر لكونه يقع على سائر المذاهب لأن منها من يمنع وقوع الطلاق الثلاث جملة لأن قائله يريدون به سوى المبالغة في الإيقاع ، ومن ثم لو قصد أحد التعاقب

لا بد من تظليعه لما يقع به طلاق أصلاً (قوله وكذا الخلع) ولو قال خالعتك على مذهب أحد ووجدت شروط الخلع الذى يكون بها فسحاً عنده لم يكن ذلك قرينة صارفة لصراحة الخلع في الطلاق عندنا خلافاً لمن وهم فيه اه حجج . وكتب عليه سم قوله على مذهب أحد : أى من غير تقليد مصحح لأحد ، وعلى قياس قول سم لصراحة الخلع لا يكون صارفاً عن كونه كناية في الطلاق حيث لم يذكر معه المال ولا نوى (قوله وما اشتق منهما) هذا ظاهر في أن مصدر الخلع والمفاداة صريح بخلاف الطلاق ، وقد قدمنا بالهامش في باب الخلع عند قول المصنف والمفاداة كخلع إلى آخر ما فيه (قوله وإلحاق مالم يتكرر) لم يذكر وجه الإلحاق (قوله واضح) خبر عن كل من قوله وما في الاستدكار الخ ، وقوله وقول الأذرعى الخ (قوله ولا يخالط أهله) عطف على قوله في حقه فقط (قوله وإلا فجهله) ظاهره أنه يؤخذ به باطنا ولو قيل بعدم المؤاخذه به باطنا لم يبعد لأنه لم يقصد وقوع الطلاق أصلاً فكان كالأعجى الذى لا يعرف له معنى (قوله إن لم يترافعوا إلينا) أى إلى حاكمنا ، وأما المعنى فيجيب بأن العبرة بما يعتقدون أنه صريح أو كناية (قوله وطلقت منه) أى الصريح من الزوج ، وقوله بعد أن قيل : أى حيث عد ذلك مرتباً على السؤال عرفاً (قوله طلقها) أى فإن لم يسبق طلب لم يكن قوله طلق بغير ذكر مفعول صريحاً وهل يكون كناية أو لا ؟ فيه نظر ، ثم رأيت في حجج أنه لا صريح ولا كناية . وظاهره وإن سبق مشاجرة بين الزوجين .

[فرع] وقع السؤال في الدرس عن قال لزوجه إن كان الطلاق بيدك طلقيني فقالت له أنت طالق هل هو صريح أو كناية ؟ وأجبنا عنه بأنه لا صريح ولا كناية لأن العصمة بيده فلا تملكها هى بقوله ذلك (قوله صريح في طلبة) أى فإن نوى أكثر منها وقع مانواه (قوله لو قصد أحد التعليق عليها) أى على سائر المذاهب المعتد بها

بالوقوع بالكليات . وحيث قلنا أوقفنا عليه الطلاق بإقراره (قوله أى ما اشتق منه) أى أو نفسه في نحو أوقف عليك الطلاق أو نحو ما يأتي (قوله منه بعد أن قيل له طلقها) الضميران للزوج بقرينة ما بعده خلافاً لما

عليها قبل منه كما يأتي (ومطلقة) بتشديد اللام ومفارقة ومسرحة (ويطلق) لمن ليس اسمها ذلك لما سيذكره وبامسرحة وبامفارقة وأوقعت عليك طلقة أو الطلاق فيما يظهر وعلى الطلاق خلافا لجمع كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى ، وكذا الطلاق يلزم مني إذا خلا عن التعليق كما رجع إليه آخر في فتاويه أو طلاقا لازم في أو واجب على لأفعل كذا لا فرض على الأرجح ولا الأرجح ولا الأفعال ما أفعل أو ما فعلت كذا فهو لغو حيث لانية ، ولا جمع

على أنها من يقع عليها الثلاث حالة التلفظ بها كما يأتي للشارح في أول فصل فإن طلقك أو أنت طالق الخ (قوله قبل منه) أي فلا يقع شيء أصلا حيث كان من المذهب من لا يقول بوقوعه لأن المعنى عليه إن انفقت المذهب على وقوع الطلاق ثلاثا فأنت طالق ثلاثا .

[مسألة] في فتاوى السيوطي : رجل طلق امرأته واحدة ثم خرج من عندها فلقبه شخص فقال ما فعلت وزوجتك قال طلقها سبعين فهل يقع عليه الثلاث أولا ؟ الجواب نعم يقع عليه الثلاث مؤاخذه له بإقراره .

[مسألة] قال رجل لزوجه الطلاق يلزمي ثلاثا إن آذيتي يكون سبب الفراق بيني وبينك فاختلست له نصف فضة فما يقع عليه ؟ الجواب يطلقها حينئذ طلقة فيأمن حلفه ، فإنه لم يفعل وقم عليه الثلاث .

[مسألة] حلف شاهد بالطلاق لا يكتب مع فلان في ورقة رسم شهادة فكتب الخائف أولا ثم كتب الآخر . الجواب إن لم تكن أصل الورقة مكتوبة بخط المخولف عليه ولا بينه وبينه في هذه الواقعة تواطؤ ولا علم أنه يكتب فيها لم يحنث وإلا حنث .

[مسألة] فيمن قال لزوجه تكوني طالقا هل تطلق أم لا لا يحال هذا اللفظ الحال والاستقبال وهل هو صريح أو كناية ، وإذا قلتم بعدم وقوعه في الحال فبي يقع لبعض لحظة أم لا يقع أصلا لأن الوقت منهم ؟ الجواب الظاهر أن هذا اللفظ كناية ، فإن أريد به وقوع الطلاق في الحال طلقت أو التعليق احتاج إلى ذكر المعلق عليه وإلا فهو وعد لا يقع به شيء اهـ سم على حج . وما ذكره في مسألة قال رجل الخ وقع عليه الثلاث ظاهره أنه حيث مضى زمن يمكن فيه الطلاق ولم يطلق وقع حالا . وقد يقال إن كونه سببا لا يستلزم القورية وما ذكره في مسألة الشاهد مصور بما إذا أراد أنه لا يجمع خطي وخطه في ورقة وإلا يرد ذلك لم يحنث إذا تأخرت كتابة الخائف عن كتابة المخولف عليه على ما يأتي للشارح في فصل قال طلقك أو أنت الخ فراجع (قوله بتشديد اللام) أي المفتوحة (قوله وعلى الطلاق) أي فإنه صريح وإن لم يذكر المخولف عليه ، وفي سم : أي إن اقتصر عليه : أي على قوله على الطلاق وقع في الحال كقوله أنت طالق وإن قيده هل ولو نية كأن أراد أن يحلف على شيء ، فلما قال على الطلاق بدا له ورائتي عن الحلف كما في مسألة الاستثناء اعتبر وجود الصفة ، فلو قال على الطلاق لا أفعل كذا لم يحنث إلا بالفعل أو لأفعله لم يحنث إلا بالترك م ر اهـ سم على حج . وسنذكر في فصل قال طلقك بعد قول المصنف ولو أراد أن يقول أنت طالق ما يفيد عدم الوقوع فراجع (قوله إذا خلا عن التعليق) ظاهره أنه إن اشتمل على التعليق كإن دخلت الدار فالطلاق لازم لي لا يكون صريحا وهو ظاهر لأنه يمين والأيمان لا تلتزم (قوله كما رجع إليه) أي الوالد (قوله لا أفعل) راجع لقوله وعلى الطلاق الخ (قوله لا فرض على) أي فلا يكون

في حاشية الشيخ (قوله إذا خلا عن التعليق) ليس هذا في فتاوى والده ، وكأنه أشار به إلى أن شرط الحنث به حالا إذا لم يعلمه بشيء ، فإن علقه : أي حلف به على شيء كأن قال قال على الطلاق أو قال الطلاق يلزمي لا أفعل

بين ألفاظ الصريح الثلاثة بنية التأكيد لم يتكرر . وكذا في الكتابة كما رجحه الزركشي ، وما في الروضة عن صريح من خلافه يحمل على ما إذا نوى الاستئناف أو أطلق ، ولو قال أنت مطلقة بكسر اللام منطلق بالتشديد كان كناية طلاق في حق النوى وغيره كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى لأن الزوج على التطبيق وقد أضافه إلى غير محله فلا بد في وقوعه من صرفه بالنية إلى محله فصار كما لو قال أنا منك طالق (لا أنت طلاق و) أنت (الطلاق في الأصح) بل هما كنايةان كان فعلت كذا فقيه طلاقك ، أو فهو طلاقك كما هو ظاهر لأن المصدر لا يستعمل في العين إذ توسعا والثاني أنهما صريحان كقوله باطل أو أنت طالق تزحم طالق شذوذا من وجوه واعتاد صراحته مرود بأنه يصلح تزحيا لطالب وطالع ولا يخصص إلا النية وكذا أنت مطلقة أو نصف طلاقة أو أنت مطلقة أو مع طلاقة أو فيها ولك طلاقة أو الطلاق . وعلم مما تقرر أن الخطأ في الصيغة إذا لم يخل بالمعنى لا يضر كهبو بالإعراب ، ومنه ما لو خاطب زوجته بقوله أنتم أو أنتما طالق وأن تقول له طلقني فيقول هي مطلقة فلا يقبل إرادة غيرها لأن تقدم سؤلها يصرف اللفظ إليها ، ومن ثم لم يقدّم لها ذكر رجع لنيته في نحو أنت طالق وهي غائبة وهي طالق وهي حاضرة ، وقول البغوي : لو قال ما كنت أن أطلقك كان إقرارا بالطلاق نظر فيه الغزى بأن النفي الداخل على كاد لا يبيته على الأصح ، إلا أن يقال وأخذناه للعرف . قال الأشموني : المعنى ما قاربت أن أطلقك . وإذا لم يقارب طلاقها كيف يكون مقرا به ، وإنما يكون إقرارا بالطلاق على قول من يقول إن فيها إثبات وهو باطل اهـ .

واعلم أن أفعال المقاربة وضعت لدنو الخبر محصولا ، فإذا حصل عليه النفي قبل معناه الإثبات مطلقا وقيل ماضيا والصحيح أنه كسائر الأفعال ، ولا يثنى قوله . وما كادوا يفعلون . قوله . فلذبوها . لاختلاف وقيمتها إذ المعنى أنهم ما كادوا أن يفعلوا حتى انتهت موالاتهم وانقطعت تعللهم ففعلوا كالضطر للملجئ إلى الفعل (و ترجمة الطلاق) ولو عن أحسن العربية (بالجمية) وهي ماسوى العربية (صريح على المذهب) لشبهة استعملها عندهم في معناها شبهة العربية عند أهلها . والطريق الثاني وجهان : أحدهما أنه كناية اقتضارا في الصريح على العربي

صريحا ولكنه كناية (قوله كما لو قال أنا منك) وهو كناية (قوله والثاني أنهما صريحان) أى أنت طلاق وأنت الطلاق (قوله وعلم مما تقرر) أى من نحو أنت طالق حيث لم يقع به إلا واحدة .

[فرع] قال حجج : ولو قال ط ا ل ق فهل هو من ترجمة الطلاق أو كناية أولئو ؟ كل محتمل : والأقرب الثاني ، ويفرق بينه وبين الترجمة بأن مفاد كل من المترجم به وعنه واحد ، بخلافه هنا فإن مفاد الحروف المقطعة الحروف المنتظمة . وهي التي بها الإيقاع فاختلف المفادان . فإن قلت : قضية هذا ترجيح الثالث . قلت : لو قيل به لم يبعد لكن ذلك اللفظ الموقع مفهوم مما نطق به فصح قصد الإيقاع به اهـ (قوله بقوله أنت الخ) وفي الأنوار : لو قال نسائي طالق وأراد أقاربه لم تنطق زوجاته ويتعين محله على الباطن ، أما في الظاهر فالوجه أنه لا يقبل منه ذلك اهـ حجج ، وكعب عليه سم قوله فالوجه الخ ينبغي إلا مع قرينة اهـ (قوله فلا تقبل إرادة غيرها) أى غير

أو لأفعلن فلا يقع عليه إلا بوجود الصفة كما هو واضح (قوله فصار كما قال أنا منك طالق) قد يفرق بأن أنا منك طالق صادق فيها إذا كان الموقع للطلاق هو أو هي بخلاف مطلقة لا يصدق إلا إذا كانت هي الموقعة فتأمل (قوله لا ب حمل في العين إلا توسعا) هذا ظاهر فيها في المتن (قوله وعلم مما تقرر الخ) هذا رتبة الشباب حجج على كلام أسقطه الشارح فليراجع (قوله قال الأشموني الخ) كان ينبغي ذكره عقب تنظير الغزى إذ هو مؤيد له .

لوروده في القرآن وتكرره على لسان حلة الشرع ، أما ترجمة الفراق والسراح فكناية كما في الروضة عن الإجماع والروايات وأقواه لبعدها عن الاستعمال ، ولا ينافي تأثير الشبهة هنا عدها في نحو أنت على حرام لأن ما هنا موضوع للطلاق بخصوصه بخلاف ذلك وإن اشتهر فيه ، ولا يقبل ظاهرا صرف هذه الضرائع عن موضوعها بنبته كقولها أرادت طلاقها من وثاق أو مفارقها للمنزل أو بالسراح التوجه إليها أو أرادت غيرها فسبق لساني إليها إلا بقرينة كحلها من وثاق في الأول أو فارقتك الآن في الثاني وقد ودعها عند سفره أو اسرحي عقب أمرها بالتبكير لحل الزاغة في الثالث فيما يظهر فيقول ظاهرا ، وعلى الطلاق من فرسي أو ذراعي أو جوزة حلقي أو قومي أو نحوه رأسي فكلا مستثناء كما أفنى به الولد رحمه الله تعالى فلا يقع بها شيء إن نوى ذلك قبل تمام اللفظ وعزم على الإتيان بقوله من جوزتي ونحو ذلك قبل تمام لفظ الطلاق ، وإلا فهي صريحة فيقع عليه قبل إتيانه بنحو من جوزتي والعالم في ذلك سواء (وأطلقتك وأنت مطلقة) بسكون الطاء (كناية) لعدم اشتباهه

الزوجة ، والمتبادر من هذه العبارة أنه يدين بل قوله لأن تقدم سؤالها الخ ظاهر فيه فإن الصرف إنما يكون عند الإطلاق ، وقوله نظر فيه النزي الخ معتمد ، وقوله أن نفيها : أي كاد ، وقوله ولو بمن أحسن العربية شامل للعربي الذي يحسن غير العربية اه سم على حج (قوله عن موضوعها بنبته) أي الزوج (قوله وعلى الطلاق الخ) أي ولو قال على الخ .

[فرع] لو قال أنت دالتي بالبدال فيمكن أن يأتي فيه ما في تالتي بالباء لأن الدال والطاء أيضا متقاربان في الإبدال ، إلا أن هذا اللفظ لم يشهر في الألسنة كاشتهار تالتي فلا يمكن أن يأتي فيه القول بالوقوع مع فقد النية . [فرع] ولو قال أنت طالتي بالقف المقودة قرية من الكاف كما يلفظ بها العرب فلا شك في الوقوع ، فلو أبطلها كافا صريحة فقال طالك فيمكن أن يكون كما لو قال تالتي بالباء إلا أنه ينحط عنه بعدم الشهرة على الألسنة فالظاهر أنه كدالتي بالبدال إلا أنه لامعني يحتمله التاء والقاف والكاف كثير في اللغة : أي إبدال بعضها من بعض ، وقرئ - وإذا السماء كشطت - وكشطت .

[فرع] أبدل الحرفين فقال تالك بالباء والكاف فيحتمل أن يكون كناية إلا أنه أضعف من جميع الألفاظ السابقة ، ثم إنه لامعني له محتمل ، ولو قال دالك بالبدال والكاف فهو أضعف من تالك مع أن له معاني محتملة منها الماطلة للغيرم ومنها المساحقة ، يقال تدالكت المرأتان : أي تساحتا فيكون كناية قذوف بالمساحقة . والحاصل أن هنا ألفاظا بعضها أقوى من بعض ، فأقواها تالتي ثم دالتي ، وفي رتبتهما طالك ثم تالك ثم دالك وهي أبعدا ، والظاهر القطع بأنها لا تكون كناية طلاق أصلا ثم رأيت المسئلة منقولة في كتب الحنفية إلى آخر ما أطال به فراجع اه سم على حج (قوله فهي كناية) ببعض الهوامش أن المصنف ضرب على قوله فهي كناية اه . ووجهه أن الكناية تقتصر إلى نية الطلاق وما هنا ليس كذلك ، فإن قوله على الطلاق صريح ولكن حيث نوى مع الصيغة أن يقول من فرسي أو نحوها انصرف عن إضافته للزوجة فهو صريح يقبل الصرف فالوقوع به لا يتوقف على نية الطلاق وهو ظاهر جلي (قوله إن عزم) متعلق بكناية (قوله ونحو ذلك) وحاصله أنه إذا قصد هذه الزيادة

(قوله فكلا مستثناء كما أفنى به الولد رحمه الله تعالى فهو كناية الخ) كذا في نسخ من الشارح . قال الشهاب : وحاصله كما لا يخفى أنه إن قصد هذه الزيادة قبل الفراغ من صيغة الطلاق كانت صيغة الطلاق كناية إن نوى بها طلاق

(ولواشتر لفظ الطلاق كالحلال) بالضم بناء على الأصح عند البصريين أن الاسم المحكى في حالة الرفع حركته حكاية لإعراب فيقدر الإعراب فيه في الحالات الثلاث ، فمن قال هنا بالرفع إنما يأتي على مقابل الأصح أنها حركة إعراب أو أنه نظر إلى أن التقدير هنا كقول له الحلال إلى آخره ، فالكاف داخلية على قول محذوف كما هو شائع سافع (أو حلال الله على حرام) أو أنت على حرام أو حرمتك أو على الحرام أو الحرام يلزم (صريح في الأصح) لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم (قلت : الأصح أنه كناية والله أعلم) لعدم تكرره في القرآن للطلاق ولا على لسان حملة الشرع وأنت حرام كناية اتفاقا عند من لم يشهر عندهم ، والأوجه معاملة الخالف بعرف بلده ما لم يطل مقامه عند غيرهم ويألف عاداتهم ، والطلاق بالناء المثناة كناية سواء في ذلك من كانت لغته ذلك أم لا كما أفنى به والده رحمه الله تعالى بناء على أن الاشتياز لا يلحق غير الصريح به بل كان القياس عدم الوقوع ولو نوى لاختلاف مادتهما ، إذ التلاق من التلاقي والطلاق الاقتران ؛ لكن لما كان حرف الناء قريبا من مخرج الطاء ويبدل كل منهما من الآخر في كثير من الألفاظ اقتضى ما ذكرناه (وكنيته) أى الطلاق ألفاظ كثيرة بل

قبل الفراغ من صيغة الطلاق كان كناية إن نوى بها طلاق زوجته وقع وإلا فلا لأن قصده هذه الزيادة أخرجه عن الصراحة ، وإن لم يقصدها كذلك فالصيغة على صراحته اه سم على حج (قوله قلت الأصح أنه كناية) ومن الكناية أيضا ما لو زاد على قوله أنت حرام ألفاظا تؤكد بعده عنها كانت حرام كالحزير أو الميتة وغيرهما ، ومن ذلك ما اشهر على ألسنة العامة من قولهم أنت حرام كما حرم على لبن أى أو إن أتيتك أنتيتك مثل أى وأنسى أو مثل الزاني فلا يخرج به عن كونه كناية ، وقد شمل ذلك كله إطلاق المصنف ، وليس من الكناية فيما يظهر مالمو قالت له أنا ذاهبة إلى بيت أبى مثلا فقال لها الباب مفتوح فهلوى (قوله ولا على لسان الخ) عطف على العلم ملحوظا فيه جانب المعنى ، وكأنه قال وعدم تكرره على لسان حملة الشرع (قوله ويألف عاداتهم) أى فيعتبر حالم فيه (قوله اقتضى ما ذكرناه) أى من أنه كناية مطلقا

زوجته وقع وإلا فلا لأن قصده هذه الزيادة أخرجه عن الصراحة ، وإن لم يقصدها كذلك فالصيغة على صراحته ، لكن في نسخة أخرى مانصه : فكالاستثناء كما أفنى به والده رحمه الله تعالى فلا يقع بها شيء إن نوى ذلك قبل تمام اللفظ وعزم على الإتيان بقوله من جوزى ونحو ذلك قبل تمام لفظ الطلاق وإلا وقع عليه قبل إتيانه بنحو جوزى والعامى والعلم في ذلك سواء اه . وهذه النسخة هي التي تناسب القياس على الاستثناء ، لكن الأولى التي توافق ما في فتاوى والده التي نسب إليها (قوله أن الاسم المحكى الخ) نازع في هذا الشهاب سم بما حصله أن هذا إنما يتم إن كان المحكى لفظ الحلال وحده ، وهو ليس كذلك إنما المحكى جملة الحلال على حرام ، وحينئذ فحركة الجزء الأول باقية على إعرابها وأطال في ذلك فراجع (قوله من كانت لغته ذلك أم لا) لا يعني أن المراد بكونه لغته أنه من بلد مثلا ينطقون بذلك كما يدل عليه البناء الآتي ، وليس المراد أن في لسانه عجزا خلقيا عن النطق بالطاء إذ الظاهر أن هذا ليس من محل الخلاف بل هو صريح في حقه قطعاً فراجع (قوله إذ التلاق من التلاق) ردّ هذا السيوطي في فتاويه كما نقله عن الشهاب سم حيث قال : أعنى السيوطي . وأما من قال نال من التلاقي وهو معنى غير الطلاق فكلامه أشد سقوطاً من أن يتعرض لردّه ، فإن التلاق لا يبين منه وصف على فاعل اه : أى لأن الوصف منه متلاقي والكلام في إذا قال لزوجته أنت نالقي . أما إذا قال على التلاق مثلاً فظاهر أنه يأتي بمعنى التلاق

لانتحصر (كأنت خلية) أى من الزوج فعيلة بمعنى فاعلة (برية) أى منه (بنة) أى مقطوعة الوصلة إذ البت القطع وتكثير هذا لغة ، والأشهر أنه لا يستعمل إلا معرفاً بأل مع قطع الهزمة (بتلة) أى مروة الكناح ومنه « نهى عن التبتل » ومثلهماثلة من مثل به جذبه (بائن) من البين وهو الفقرة وإن زاد بعده بينة لتحليل بلدها إلى أبداً كما مر (اعتدى استبرئ رحلك) ولو لغير موطوءة طلقت نفسى (إلخى) بكسر ثم فتح ويجوز عكسه (بأهلك) أى لأنى طلقتك (حبلك على غاربك) أى خليت سبيلك كما ينحل البعير بإلقاء زمامه فى الصحراء على عاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق (لا أتده) أى أزجر (سربك) بفتح فسكون وهو الإبل وما يرمى من المال : أى تركتك لا أهم بشأنك . أما بكسر فسكون فهو قطع الظباء وتصح إرادته هنا أيضاً (اعزى) بمهمله فعجمة : أى تباعدى عنى (اغرنى) بمعجمة فراء أى صبرى غريبة أجنبية منى (دعنى) أى اتركينى (ودعنى) بتشديد الدال من الوداع أى لأنى طلقتك (ونحوها) من كل ما يشعر بالفرقة إشعاراً قريباً كتجردى تزدوى لفرجى سافرى تقضى تسرى برئت منك الزى أهلك لاحاجة لى فبك أنت وشأنك أنت ولىة نفسك وسلام عليك وكلنى واشربى خلافاً لمن وهم فيهما وأوقعت الطلاق فى قميصك أو بارك الله لك لافيك ، وسأأتى أن أشركتك مع فلانة وقد طلقت منه أو من غيره وأنا منك طالق أو بائن كناية وخرج بنحوها نحو قولى أغناك الله أحسن الله جزاك اعزى أقدسى ، ولو قالت له أنا مطلقة فقال ألف مرة كناية فى الطلاق والعدد فيها يظهر ، فإن نوى الطلاق وحده أو العدد وقع ما نواه أخذنا من قول الروضة وغيرها فى أنت واحدة أو ثلاث إنه كناية ، ومثله ما لو قيل له هل هى طالق فقال ثلاثاً كما يأتى قبيل آخر الفصل من هذا الباب ، وبفرق بينه وبين قوله طالق

(قوله وتكثير هذا لغة) قضيته أنه ورد عن العرب كذلك لكنه لغة قليلة . وعبرة المنهج : وتكثير البتة جوزه الفراء اه . ومقتضاه أنه لم يسمع وإنما أجازوه بناء على مذهبه من أن ماورد من اللغة مخالفاً للقياس يجوز النطق فيه بما يوافق القياس وإن لم يسمع ، وهو مخالف للمذهب سيويه من أنه لا ينطق إلا بما ورد (قوله ويجوز عكسه) قال شيخنا الزياى : قال أى غير قياس (قوله نهى عن التبتل) أى التعزب بلا مقتضى له (قوله ويجوز عكسه) قال شيخنا الزياى : قال المطرزي : وهذا خطأ (قوله ونحوها) من النحو اذهى بامسحمة باملطمة ومنه أيضاً ما لو حلف شخص بالطلاق على شيء فقال شخص آخر وأنا من داخل يمينك فيكون كناية فى حق الثانى (قوله لافيك) أى فليس كناية فلا يقع به طلاق إن نواه (قوله نحو قولى) أى فليس كناية الخ (قوله ومثله) أى فى أنه كناية (قوله فقال ثلاثاً) . [فرع] لو طلق رجعيًا ثم قال جعلها ثلاثاً فلا يقع به شيء وإن نوى على المعتمد ، ولو قال أنت طالق ثم قال ثلاثاً وقد فصل بينهما بأكثر من سكتة النفس والى لغا . والحاصل أن الذى يبنى اعتماده أنه متى لم يفصل فى ثلاث ما سراً أثر مطلقاً ، ومتى فصل بذلك ولم تنقطع نسبه عنه عرفاً كان كالكناية ، فإن نوى أنمن تنمة الأول أو بيان له أثر وإلا فلا ، وإن انقطعت نسبه عنه عرفاً لم يؤثر مطلقاً كما لو قال لها ابتداء ثلاثاً اه حجج مفرقة . ومن ذلك ما وقع السؤال عنه وهو أن شخصاً قال عن زوجته بحضور شاهد هى طالق فقال له الشاهد لا تكنى طلقة واحدة فقال ثلاثاً ثم أخبر عن نفسه بأنه قال أردت وقوع الثلاث فقضى لأن قوله ثلاثاً حيث كان على هذا الوجه لم تنقطع نسبه عنه عرفاً عن

(قوله ويجوز عكسه) نقل الزياى عن المطرزي أنه خطأ ، وظاهر أنه لا يكون خطأ إلا إن قصد به معنى الأول : أما لو قدر له مفعول كلفظ نفسك فلا خفاء أنه لا يكون خطأ فتأمل

حيث لا يقع به شيء ، وإن نوى أنت بأنه لاقرينة هنا لفظة على تقديرها ، والطلاق لا يكتفى فيه بمحض النية ، بخلاف مسئلتنا فإن وقوع كلامه جوابا لكلامها يؤيد صحة نيته به ماذكر فلم تتمحض النية للإيقاع وكطالق مالمو طلقها رجعا ثم قال جعلها ثلاثا فلا يقع به شيء وإن نوى على الأصح (والإعتاق) أى كل لفظ له صريح أو كتابة (كتابة طلاق وعكسه) أى كل لفظ للطلاق صريح أو كتابة كناية ثم لدلالة كل منهما على إزالة ما يملك ، نعم أنا منك حر أو أعتقت نفسى لعبد أو أمة واستبرئى رحلك لعبد لغو وإن نوى لعدم تصور معناها فيه بخلاف نظائرها هنا إذ على الزوج حجر من جهتها ، والحاصل أن الزوجية تشملهما والرق يختص بالملك : وبحث الخبيستانى فى نحو تقع وتستر لعبد أنه ليس بكتابة لعبد مخاطبته به عادة ، والأذرى فى نحو أنت لله وباموالى عدم كونه كتابة هنا ، وفى قوله بانته منى أو حومت على كتابة فى الإقرار به ، وقوله لوليا زوجها إقرار بالطلاق ولها تزوجى وله زوجها كناية فيه ، ولو قيل له يازيد فقال امرأة زيد طالق لم تطلق زوجته إلا إن أرادها لأن المتكلم لا يدخل فى عموم كلامه ، كذا فى الروضة ، وفيها لو قال كل امرأة فى السكة طالق وهى فيها أنها لا تطلق ، وأقضى ابن الصلاح فى إن غبت عنها ستة فأنا لها بزواج بأنه إقرار بزوال الزوجية بعد غيبة السنة فلها بعد مضيا

لفظ الطلاق (قوله حيث لا يقع به شيء) أى وإن كرره مرارا (قوله على تقديرها) قضية هذا الفرق أن عل عدم وقوع الطلاق بقوله طالق حيث لم يقع جوابا لكلام يتعلق به ، فلو قالت له هل أنا طالق أو هل هى طالق فقلوه طالق وقع فليراجع (قوله فلا يقع به شيء) ويبنى أن مثل ذلك مالمو قال لزوجه أنت طالق أولا وثانيا وثالثا فتقع عليه طلاق واحدة فقط بقوله الأول أنت طالق ويلغو قوله وثانيا النخ وإن نوى به الطلاق فيها يظهر ، ويحتمل وهو الأقرب وقوع الثلاث لأن التقدير أنت طالق طلاقا أولا وطلاقا ثانيا وطلاقا ثالثا فيقع الثلاث وإن لم ينو (قوله تشملهما) أى الزوج والزوجة فصحت لإضافته لكل منهما (قوله والرق يختص بالملك) فلم تصح إضافة الدخلى منه للسيد (قوله لعبد مخاطبته) أى أما لأمة فكناية عتق (قوله كناية) أى أنه كتابة النخ، وقوله وقوله : أى الزوج ، وقوله لوليا : أى الزوجة ، وقوله زوجها : أى خطابا لزوجه فيهما (قوله كناية فيه) أى الإقرار بالطلاق ثم إن كان كاذبا وأخذناه به ظاهرا ولم تحرم باطنا وهذا بخلاف كتابة الطلاق فإنه إذا نواه حرمت به ظاهرا وباطنا (قوله لم تطلق زوجته) معتمد (قوله لأن المتكلم لا يدخل النخ) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها فى الدرس وهى أن شخصا أغلق على زوجته الباب ثم حلف بالطلاق أن لا يفتح لها أحد وغاب عنها ثم رجع وفتح لها هل يقع الطلاق أولا وهو عدم وقوع الطلاق لما ذكره الشارح (قوله أنها لا تطلق) وهو موافق لما قدمه من أن المتكلم لا يدخل فى عموم كلامه ، وبعبارة حج تطلق (قوله بأنه إقرار بزوال الزوجية النخ) قد يقال تعريف الإقرار بأنه إخبار بحق سابق لغيره لم ينطبق على ماذكر لأنه حين الإخبار لم تكن الغيبة وجدت حتى يكون ذلك إخبارا عن الطلاق بعدها ، فكان الأقرب أنه كناية كما قدمناه عن حج فى نحو إن فعلت كذا فلست لى بزوجة

(قوله وقوله ولها زوجها إقرار) كأن الفرق بينه وبين قوله لها تزوجى حيث كان كناية فيه أن الولي يملك تزويجها بنفسه بخلافها فليراجع (قوله إقرار بالطلاق) أى وباقتضاء العدة كما نبه عليه حج (قوله لا يدخل فى عموم كلامه) انظر أى عموم هنا والعلم لا عموم له ، والعوم الذى اقتضاه إضافة امرأة إلى العلم غير المراد إذ هو إنما يفيد العموم فى النسوة ، ولوقال إذ المخاطب لا يدخل فى خطابه لكان واضحا (قوله بأنه إقرار) لا يخفى أن هنا بالنظر للظاهر

وانقضاء عدتها تزوج غيره ، ولو طلبت الطلاق فقال اكتبوا لها ثلاثا فكتابة على أرجح الوجهين ، ويقرئ بينه وبين مامر في جعلها ثلاثا بأن ذلك أراد فيه جعل الواقع واحدة ثلاثا وهو معتدل فلم يكن كناية مع ذلك ، بخلاف هذا فإن سؤلها قريبة ، وكذا زوجتي الحاضرة طالق وهي غائبة (وليس الطلاق كنايةظهار وعكسه) وإن اشتركا في إفادة التحريم لإفادة استعمال كل في موضوعه فلا يخرج عنه للقاعدة المشهورة أن ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون صريحا ولا كناية في غيره ، وسأقي في أنت طالق كظهر أى أنه لو نوى بظهر أى طلاقا آخر وقع لأنه وقع تابعا فحل ما هنا في لفظ طهار وقع مستقلا (ولو قال) لزوجه (أنت) أو نحو يدك (على حرام أو حرمتك) أو كالخمر أو الميتة أو الخنزير (ونوى طلاقا) وإن تعدد (أوظهارا حصل) مانواه لاقتضاء كل منهما التحريم فجاز أن يكنى عنه بالحرام ولا ينافي هذه القاعدة المذكورة لأن إيجابه للكفارة عند الإطلاق ليس من باب الصريح والكناية ، إذ هو من قبيل دلالات الألفاظ ومدلول اللفظ تحريمها وأما إيجاب الكفارة فحكم ربه الشارع عليه عند قصد التحريم أو الإطلاق لدلالته على التحريم لا عند قصد طلاق أو طهار إذ لا كفارة في لفظهما (أو نواهما) أى الطلاق والظهار معا (تحريم وثبت ما اختاره) منها لهما لتناقضهما إذ الطلاق يرفع النكاح والظهار يثبت (وقيل طلاق) لأنه أقوى لإزالته الملك (وقيل طهار) لأن الأصل بقاء النكاح . أما لو نواهما مرتبا بناء على الاكتفاء بقرن النية يجزء من لفظ الكناية فيتحير ويثبت ما اختاره أيضا منهما على مارجحه ابن المقرئ ، لكن القياس مارجحه في الأنوار من أن المتوى أولا وإن كان الطهار صامعا ، والطلاق وهو بائن لفا الظهار ، أو رجعى وقف الظهار ، فإن راجع صار عائدا ولزمته الكفارة وإلا فلا ، وهذا مقاله ابن الحداد وهو المعتمد وتأيد الأول بأن الطلاق إنما يقع بآخر اللفظ فلا فرق بين تقدم الظهار وتأخره ممنوع بل يثبتين بآخره وقوع المتوين مرتبين كما أوقعهما وحيفتني فيتين الثاني (أو) نوى (تحريم عينها) أو نحو فرجها أو وطئها (لم تحرم) لما رواه النسائي أن ابن عباس سأله من قال ذلك فقال كذبت ليست : أى زوجتك عليك بجرام ثم تلا أول سورة التحريم (وعليه

[فرع] وقع السؤال عن رجل تشاجر مع زوجته فقال لها أنت طالق ثم سكت سكتة طويلة وقال لها زودتك ألف طلقة ولم يقصد طلاقا فهل يقع عليه طلاق رجعى فقط أم ثلاث ؟ والجواب عنه بأنه حيث لم يقصد بقوله الثانى زودتك الخ الطلاق لا يقع عليه إلا طلقة واحدة بقوله الأول أنت طالق وله مراجعتها مادامت العدة باقية ولم يكن سبقها طلقتان (قوله في جعلها ثلاثا) أى حيث لم يقع به شيء وإن نوى على الأصح (قوله أن ما كان صريحا في بابه) قضية الاختصار في التعليل على ما ذكر ، وكذا قوله الآتى وسأقي في أنت طالق الخ أن كلا من كناية الطلاق والظهار يكون كناية في الآخر ، وهو ظاهر لأن ألفاظ كناية الطلاق حيث احتملت احتملت الظهار أيضا ، وكذا عكسه لما في كل منهما من الإشعار بالبعد عن المرأة والبعد يكون بكل من الطلاق والظهار . [فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو قال شخص : على السخام لا أفعل كذا هل هو صريح أو كناية ؟ والجواب عنه بأن الظاهر أنه ليس صريحا ولا كناية ، لأن لفظ السخام لا يحتمل الطلاق غائبة أنم يذكرها يريد بها التبعاد عن لفظ الطلاق (قوله بقرن النية) معتمد (قوله وتأيد الأول) هو قوله على مارجحه ابن المقرئ (قوله) وحيفتني فيتين الثاني) وهو معتمد ، والثاني هو قوله مارجحه في الأنوار

وانظر ما الحكم في الباطن إذا قصد به إنشاء التعليق (قوله فكتابة على أرجح الوجهين) الظاهر أنه كناية في الطلاق والمعدد فليراجع

كفارة (مين) أى مثلها حالاً ولولم يظأها كما لو قاله لأتمته أخذنا من قصة مارية النازل فيها ذلك على الأشهر عند أهل التصير، وروى النسائي رضى الله عنه وأن النبي صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يظأها : أى وهى مارية أم ولده إبراهيم ، فلم تزل به عاتشة وحفصة حتى جرهما على نفسه ، فأنزل الله - لم تحرم - الآية ، ومعنى - قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم - أى أوجب عليكم الكفارة التى تجب فى الأيمان وهو مكروه كما صرحا به أوّل الظهار وبه يردّ بحث الأذرعى حرمة لما فيه من الإيذاء والكذب ونزاع ابن الرقعة فيها بأنه صلى الله عليه وسلم فعله وهو لا يفعل المكروه مردود بأنه يفعله ليأين الجواز فلا يكون مكروهاً فى حقه لوجوبه عليه ، وفارق الظهار بأن مطلق التحريم يجمع الزوجية ، بخلاف التحريم المشابه لتحريم الأم فكان كذباً معانداً للشرع ، ومن ثم كان كبيرة فضلاً عن كونه حراماً والإيلاء بأن الإيذاء فيه إثم ، ومن ثم ترتب عليه الطلاق والرفع للحاكم وغيرهما ، ولو قال لأربع أنتن على حرام بلا نية طلاق ولا ظهار فكفارة واحدة كما لو كرر فى واحدة وأطلق أو بنية التأكيّد وإن تعدّد المجلس كاليمين (وكذا) عليه كفارة (لإن تكن له نية فى الأظهار) لأن لفظ التحريم يصرف شرعاً لإيجاب الكفارة (والثانى) هو (لغو) لأنه كناية فى ذلك، وخرج بأنت على حرام ما لو حذف على فيكون كناية فلا تجب به كفارة

(قوله فلم تزل به عاتشة) ظاهر هذا السياق أن تحريمها كان بعد كلام حفصة وعاتشة معا، وفى حاشية شيخنا الزياى مانصه : قوله - تحلة أيمانكم - قال البيضاوى : وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى حفصة فلم يجدها وكانت قد خرجت إلى بيت أبيها ، فدعا أمته مارية إليه فأثت حفصة وعرفت الحال فغضبت وقالت : يا رسول الله فى بيتى وفى يومى وعلى فراشى ؟ فقال عليه الصلاة والسلام يسترضيها : إلى أسرّ إليك سرّاً فأكتمه ، هى على حرام ، فوردت الآيات اه (قوله وهو) أى نية تحريم عنها (قوله وفارق) أى أنت على حرام (قوله ومن ثم كان) أى الظهار (قوله كايمن) ظاهره أنه لافرق فيه بين كونه بالله أو بالطلاق فى محبىء هذا التفصيل وهو كذلك (قوله وخرج بأنت على حرام الخ) بقى من جملة ما يخرج به ما لو حذف أنت واقتصر على قوله على الحرام ، وقوة كلامه حيث جعل صور الكفارة منوطة بالخطاب بنحو أنت أو تحميدك أو حرمتك تعطى أنه لا كفارة عليه وذلك موافق لما أفق به والده كالشرف المناوى من عدم وجوب الكفارة لكن فى فتاوى الشرح أن على الحرام والحرام يلزم كناية وعليه كفارة حيث كان له وجه وتجب بالتلفظ اه .

[مسئلة] فيمن قال لزوجه تكونى طالقاً هل تطلق أم لا لاحتال هذا اللفظ الحال والاستقبال ، وهل هو صريح أو كناية ، وإذا قلتم بعدم وقوعه فى الحال فتى يقع أبيض لحظة أم لا يقع أصلاً لأن الوقت مهم ؟ والجواب الظاهر أن هذا اللفظ كناية ، فإن أراد به وقوع الطلاق فى الحال طلقت أو التعليق احتج إلى ذكر المعلق عليه وإلا فهو وعد لا يقع به شيء ، ثم بحث باحث فى هذه المسئلة فقال : الكناية ما احتمل الطلاق وغيره ، وهذا ليس كذلك ، فقلت بل هو كذلك لأنه يحتمل إنشاء الطلاق والوعد ، فقال : إذا قصد الاستقبال فينبى أن يقع بعدهم زمن فقلت لا لأنه لم يصرح بالتعليق ، ولا بد فى التعليقات من ذكر المعلق وهو الطلاق المعلق عليه ، قال : هو مذکور فى الفعل وهو تكونى فإنه يدل على الحادث والزمان ، قلت : دلالاته عليهما ليست بالوضع ولا لفظية ولهذا قال النحاة إن الفعل وتصح لحدث مقترن بزمان ولم يقولوا إنه وضع للحادث والزمان . وقد صرح ابن جنى فى الخصائص بأن دلالات فى عرف النحاة ثلاث : لفظية ، وصناعية ، ومعنوية ، فالأولى إكالة

(قوله النازل فيها) أى فى مطلق الأمة ، وعبارة التحفة : كما لو قال لأتمته أخذنا من قصة مارية رضى الله عنها

إلا بنية (وإن قاله لأمنه ونوى عتقا ثبت) قطعا لأنه كناية فيه إذ لاجبال للطلاق والظهار فيها ، وشمل كلامه الأمة المحرمة والصائمة والمحاض والنفساء . بخلاف المحسوبة والوثنية والمرددة والمحرمية بنسب أو رضاع فلا كفارة فيها على أرجح الوجهين ومثلهن المزوجة والمعتدة (أو) نوى (تحريم عنها أو لانية) له (فكلاروجة) فيها مرّ فتزله الكفارة (ولو قال هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام على) أو نحوه (فلفو) لاشيء فيه لتعديده فيه . بخلاف الحليلة لإمكانه فيها بطلاق أو عتق (وشرط) تأثير (نية الكناية اقترانها بكل اللفظ) وهي أنت بائن كما قاله الرافعي كجماعة . وما اعترض به من أن الصواب ما قاله جمع متقدمون أنه لفظ الكناية كبائن دون أنت لأنها صريحة في الخطاب فلا يحتاج لنية ، يرد بأن بائن لما لم يستقل بالإفادة كانت مع أنت كاللفظ الواحد (وقيل يكفى بأوله) استصحابا لحكمها في باقيه دون آخره لأن انعطافها على ماضى بعيد ، ووجهه كثير ونوعه واعتمده الأسنوي وغيره ، وادعى بعضهم أن الأول سبق قلم ، لكن المرجح في الروضة كاصلها الاكتفاء بأوله وآخره : أى يجزئ منه كما هو ظاهر . فالسائل الاكتفاء بها قبل فراغ لفظها وهو المعتمد ، والأوجه يجيء هذا الخلاف في الكناية التى ليست لفظا كالكتابة ، ولو أتى بكتابة ثم مضى قدر عدتها ثم طلقها ثلاثا ثم زعم أنه نوى بالكتابة الطلاق لم يقبل لرفعه الثلاث الموجبة للتحليل اللازم له ، ولو أنكر نيته صدق يمينه وكذا وإرثه أنه لا يعلمه نوى ، فإن نكل حلفت هى أو وارثها أنه نوى لأن الاطلاع على نيته ممكن بالقرائن (وإشارة ناطق بطلاق لغو) وإن نواه وأفهم بها كل أحد (وقيل كناية) لحصول الإفهام بها كالكتابة ، ورد بأن فهم الناطق إشارته نادرة مع أنها غير موضوعة له ، بخلاف الكتابة فإنها حروف موضوعة للإفهام كالعبارة . نعم لو قال أنت طالق وهذه

الفعل على الحديث ، والثانية كدلالته على الزمان ، والثالثة كدلالته على الأفعال . وصرح ابن هشام الحضراوى بأن دلالة الأفعال على الزمان ليست لفظية بل هى من باب دلالة التضمن والالتزام وهى لا يعمل بها في الطلاق والأقارب ونحوها ، بل لا يعتمد فيها إلا مدلول اللفظ من حيث الوضع والدلالة اللفظية .

[تنبيه] ما قلنا من أن هذه الصيغة وعد . فإن قيل : لفظ السؤال تكونى بخفى النون . قلت : لا فرق فإنه لغة ، وعلى تقدير أن يكون لخلاف الفرق في وقوع الطلاق بين المعرب والمحمون بمثل ذلك ، فإن نوى بذلك الأمر على حذف اللام : أى لتكونى فهو إنشاء فتطلق في الحال بلا شك اه نقله سم بهامش التحفة عن السيوطى . ويؤخذ من قوله فإن نوى بذلك الأمر الخ صراحة ما وقع السؤال عنه من رجل قال لزوجه كوني طالقا لأن هذا اللفظ لا يقصد به إلا الإنشاء فيقع عليه الطلاق حالا (قوله إلا بنية) أى لليمين ومثل أنت حرام ما لو قال على الحرام ولم ينو به طلاقا فلا كفارة فيه كما ذكره شيخنا الشوبرى ، وفي فتاوى والد الشارح ما يوافقه (قوله وشمل كلامه الأمة) عبارة المنهج : وفى وجوبها في زوجة محرمة أو معتدة عن شبهة أو أمة معتدة إلى آخر ما ذكر وجهان : أوجهما لا اه . فقد صرح بعدم وجوب الكفارة في الزوجة المحرمة والأمة للمعتدة عن شبهة وسكت عن الأمة المحرمة ، وقد ذكر الشارح هنا وجوب الكفارة في الأمة المحرمة وسكت عن الزوجة ، فانظر هل ذلك مقصود منه أو مجرد تصوير فلتحق الزوجة المحرمة بها ويكون المعتمد غير ما فى المنهج فليتأمل (قوله ثم زعم) أى قال (قوله لم يقبل) ويتبعى تدبيره لأنه إن سبق منه ذلك فلا وقوع لانقضاء العدة قبل تطليقها ثلاثا (قوله ولو أنك) نيته أى الطلاق (قوله أنه لا يعلمه نوى) وتظهر فائدة ذلك في العدة (قوله أنه نوى) أى لا تراث منه إن كان الطلاق بائنا (قوله وإن نواه) غاية

النازل فيها ذلك الخ ، ولعل في عبارة الشارح سقطا من الكتبة (قوله دون آخره) يعنى ما عدا أوله (قوله نعم لو قال الخ) قال الشهاب سم : في هذا الاستلزام شيء لأنه ليس المراد الإشارة بالعبارة ولا بأعم

مشيرا إلى زوجة أخرى طلقت لأنه ليس فيه إشارة محضة هذا إن نواها أو أطلق فيها يظهر لأن اللفظ ظاهر في ذلك مع احتمال لغيره احتمالا قريبا : أى وهذه ليست كذلك ، وخرج بالطلاق غيره فقد تكون إشارته كعبارة كهي بالأمان وكلنا الإفتاء ونحوه ، فلو قيل له أيجوز فأشار برأسه مثلا : أى نعم جاز العمل به ونقله عنه (ويعدّ بإشارة أخصر في العقود) كعبه وإجارة وبيع (والحلول) كمتق وطلاق وفسخ والأقارير والدعاوى وغيرها وإن أمكنه الكتابة للضرورة (فإن فهم طلاقه) وغيره (بها كل واحد فصريحة وإن اقتص بفهمه فطنون) أى أهل فطنة وذكاء (فكناية) كما في لفظ الناطق وتعرف نيته فيها إذا أتى بإشارة أو كتابة بإشارة أو كتابة أخرى وكأنهم اغتفروا تعريفه بها مع أنها كناية ولا اطلاع لنا بها على نية ذلك للضرورة ، فقول المتولى ويعتبر في الأخرس أن يكتب مع لفظ الطلاق إني قصدت الطلاق ليس بقيد ، وسأيت في اللعان أنهم الحقوا بالأخرس من اعتقل لسانه ولم يرج بروه والقياس يحثه هنا بل الأخرس يشمله (ولو كتب ناطق) أو أخصر (طلاقا ولم ينوه فلفو) إذ لا لفظ ولا نية (وإن نواه) ومثله كل عقد وحل وغيرهما ماعدا النكاح ولم يتلفظ بما كتبه (فالأظهر وقوعه) لإفادتها حينئذ ، وإن تلفظ به ولم ينوه عند التلفظ ولا الكتابة وقال إنما قصدت قراءة المكتوب فقط صدق يمينه (وإن كتب إذا بلغك كتابي فأنت طالق) ونوى الطلاق (فإنما تطلق ببلوغه) إن كان فيه صيغة الطلاق

(قوله طلقت) أى الأخرى (قوله ونحوه) أى كالإجارة والإذن في دخول الدار (قوله والدعاوى وغيرها) نعم لا تصح بها شهادته ولا تبطل بها صلاته ولا يبحث بها من حلف لا يتكلم ثم خرس اه حج (قوله للضرورة) علة يعتد وإنما لم تقدم الكتابة على الإشارة لأن كلا منهما يحتاج لنية فلا مرجح لإحداهما على الأخرى (قوله أى أهل فطنة) وينبغي أن يأتي هنا ما قيل في السلم من أنه يشترط لصحته أن يكون هناك عدلان يعرفان لغتهما غيرهما وأنها يوجدان غالبا فيقال هنا يشترط لكون الإشارة كناية أن يوجد فطنون يفهمونها غالبا في أى محل اتفق للأخرس فيه تصرف بالإشارة ، فلو فهمها فطنون في غاية من الفطنة قل أن يوجدوا عند تصرف الأخرس لم تكن إشارته كناية بل تكون كالتى لم يفهمها أحد ، وينبغي أيضا الاكتفاء بفطن واحد فالجمع في كلامه ليس بقيد (قوله تعريفه بها) أى بالكتابة الثانية (قوله ولم يرج بروه) وكلنا من رجى بروه بعد ثلاثة أيام فيحتمل أنه هنا كذلك قياسا ، ويحتمل الفرق بأنه إنما ألحق به ثم لاحتياجه للعان واضطراره إليه ولا كذلك هنا اه حج . والمتبادر من كلام الشارح حيث لم يتعرض لهذا أنه حيث رجى بروه انتظر طال زمن اعتقاله أو قصر (قوله فلفو) أى ويقبل قوله في ذلك يبينه كما تقدم في قوله قريبا ، ولو أنكرك نيته صدق يمينه (قوله وقال إنما قصدت قراءة الخ) بخلاف ماله قصد الإنشاء أو أطلق ، وعبارة المحل : فلو تلفظ الناطق بما كتبه وقع به الطلاق إلا أن يقصد قراءة ما كتبه فيقبل ظاهرا في الأصح اه . فأفهم تخصيص الإنشاء بما لو قصد القراءة ووقع الطلاق إذا قصد إنشاءه أو أطلق (قوله وإن كتب إذا بلغك الخ) في الروض وإن علق ببلوغ الطلاق فيبلغ موضع الطلاق وقع قطعاً وقراءة بعض الكتاب إن علق بقراءته كوصول بعضه إن علق بوضوئه ، وإن علق بوصول

(قوله أى وهذه ليست كذلك) الظاهر أن المراد بقرب هذا الاحتمال أنه لا يحتاج في هذا التقدير إلى تصسف ، وليس المراد فهم المراد منه عند الإطلاق فهما قريبا الذى فهمه الشهاب سمح حتى نظر في كون هذا قريبا فتأمل (قوله مع احتمال الظاهر أنه إنما أتى بهذه المعية إشارة لوجه الاحتياج للنية ، وقصد به الرد على من ادعى الصراحة وسكت عن توجيه صورته بالإطلاق التى بحثها

كهذه الصيغة بأن أمكن قراءتها وإن اتحدت لأنها المقصودة أصالة ، بخلاف ما سورها من السوابق واللاحق ، فإن أنحى سطر الطلاق فلا وقوع وقيل إن قال كتابي هذا أو الكتاب لم يقع أو كتابي وقع وصححه المصنف في تصحيح التنبيه ، ونقله الروياني عن الأصحاب ، أما لو قال إذا جاءك خطي فأنت طالق فذهب بعضه وبقي البعض وقع الطلاق وإن لم يكن فيها بى ذكر الطلاق ، وخرج بكتب ما لو أمر غيره فكتب ونوى هو فلا يقع شيء ، بخلاف ما لو أمره بالكتابة أو كناية أخرى وبالنسبة فامتل ونوى ويقول فأنت طالق ما لو كتب كناية كانت خلية فلا يقع وإن نوى إذ لا يكون للكناية كتابة على ما حكاه ابن الرفعة عن الرافعي ، وهو مردود بأن الذي فيه الجزم بالوقوع قال الأذرى : وهو الصحيح لأننا إذا اعتبرنا الكتابة قلنا أنه تلفظ بالمكتوب (وإن كتب إذا قرأت كتابي وهي قارة فقرأته) أى صيغة الطلاق منه نظير ما مر وإن لم تفهمه أو طالعته وفهمت ما فيه وإن لم تلفظ بشيء كما نقله الإمام عن اتفاق علمائنا (طلقت) لوجود المعلق عليه ، نعم لو قال الزوج إنما أردت القراءة باللفظ قبل قوله فلا تطلق إلا بها ، والفرق بين إطلاق قراءتها إياه على مطالعتها إياه وإن لم تلفظ به ومن جواز إجراء ذى الحدث الأكبر للقرآن على قلبه ونظره في المصحف ظاهر ، والأوجه عدم الفرق بين ظنه كونها أمية أولا إذ اللفظ لا ينصرف عن حقيقته إلا عند التعذر ويمرر ظنه لا يصرفه عنها (وإن قرئ علما فلا) طلاق (فى الأصح) لعدم قراءتها مع

الكتاب ثم علق بوصول الطلاق طلقت بوصول الكتاب طلقتين أو بوصول نصف الكتاب فوصل كله طلقت اه . وينبئ إذا علق بوصول الكتاب وبوصول نصفه أن تطلق طلقتين اه سم على حج . وقول سم كوصول بعضه : أى فإن قرأت ما فيه صيغة الطلاق طلقت وإلا فلا ، انظر ما المراد بنصف الكتاب هل هو نصف الورقة المكتوب فيها أو نصف الحروف ، وعليه فهل يعتبر نصف عددها ولو ملققة من كلام مختلف أو نصف كلماته منتظمة متواليه من الأول ومن الآخر (قوله كهذه الصيغة) أى قوله وإن كتب إذا الخ (قوله فإن أنحى الخ) معتمد (قوله وقيل إن قال) أى وقد أنحى غير سطر الخ (قوله ما لو أمر غيره) أى بكتابة طلاق زوجته ولو بقوله اكتب زوجة فلان طالق (قوله ونوى هو) أى الأمر عند كتابة الغير (قوله أو كناية أخرى وبالنسبة) يراد أن هذا التوكيل في التعليق ومر أنه لا يصح إلا أن يقال مراده أمره بالكتابة بطلاق منجز ، والغرض منه التنبيه على أنه بشرط كون النية من الآتى بالكتابة أو غيرها وأنه لا يكتفى النية من أحدهما والكتابة من الآخر (قوله فامتل ونوى) أى فإنه يقع (قوله وبقروله) عطف على قوله وخرج بكتب (قوله بأن الذى فيه) أى الرافعي (قوله وهو الصحيح) معتمد (قوله وفهمت ما فيه) أى لأن ذلك يعد قراءة عرفا (قوله قبل قوله) أى ظاهرا (قوله ظاهر) أى وهو أن المقصود ثم عدم تعظيم القرآن ، وهو منتف بالإجراء من غير تلفظ ، والمقصود هنا وجود المعلق عليه من مجرد الإعلام وقد وجد (قوله عدم الفرق) أى فى وقوع الطلاق (قوله فلا طلاق) أى وإن ظلها حال التعليق أمية

(قوله أو كتابي وقع) أى وهو صورة المتن ، وحينئذ فلك أن تقول لا مخالفة بين ما فى هذا القيل بالنسبة لصورة المتن وبين المتن مع ما أرفده به الشارح فواجه المقابلة بقيل ، وعبارة الروض وشرحه بعد أن عبر بمثل ما فى المتن نصها : ولو أنحى إلا موضع الطلاق طلقت لوصول المقصود وقيل لا ، وقيل تطلق إن قال كتابي كما ذكر لا إن قال كتابي هذا أو الكتاب انتهت (قوله وخرج بكتب) أى فى قوله ولو كتب ناطق (قوله نعم لو قال الزوج الخ) هو استدراك على قوله أو طالعته وفهمت ما فيه الخ ، وفى نسخة تقديم هذا

إمكانتها ، وإنما انزل القاضي في نظير ذلك لأن العادة في الأحكام أن يقرأ عليهم المكاتيب فالقصد لإعلامه دون قراءته بنفسه بخلاف ما هنا ، وأيضاً فالعزل لا يصح تعليقه فتعين لإرادة إعلامه به بخلاف الطلاق . والثاني تطلق لأن المقصود اطلاعها على ما في الكتاب وقد وجد (وإن لم تكن قارئة فقرأ عليها طلق) إن علم الزوج بأنها أمية لأن القراءة في حق الأمي محمولة على اطلاع على ما في الكتاب وقد وجد ، بخلاف ما إذا جهل حالها فلا تطلق نظراً إلى حقيقة اللفظ . قال الأذرعى : مفهومه اشتراط قراءته عليها فلو طالعه وفهمه أو قرأها خالياً ثم أخبرها بذلك لم تطلق ولم أر فيه نصاً ، ويحتمل أنه يكتفى بذلك إذ الغرض الاطلاع على ما فيه ، وبقي ما لو علق بقراءتها وكانت قارئة وهو يعلم ثم نسبت القراءة أو عيت ثم جاء الكتاب هل تطلق بقراءة غيرها ولو علقه بقراءتها علماً بأنها غير قارئة ثم تعلمت ووصل كتابه هل تكتفى بقراءة غيرها ؟ الظاهر الاكتفاء في الثانية نظراً إلى حالة التعليق وعدم الاكتفاء في الأولى لذلك ولا نقل عندى فيها .

فصل

في تفويض الطلاق إليها ، ومثله تفويض العتق للفقير

(له تفويض طلاقها) أى المكلفة لا غيرها (إليها) بالإجماع واحتجوا له أيضاً بأنه صلى الله عليه وسلم خير نسائه بين المقام معه وبين مفارقتها لما نزل قوله تعالى - يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا -

(قوله ولو لم تكن قارئة) أى في نفس الأمر (قوله فقرأ عليها طلق) لوقرئ عليها في هذه الحالة وهى نائمة أو مغشى عليها أو مجنونة فهل يكتفى لأنه تعليق على صفة أولاً لعدم تأهلها لسياح الكتاب ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأن مقصود الزوج اطلاعها على ما في الكتاب وهو متنفذ في الحالة المذكورة (قوله بخلاف ما إذا جهل حالها) أى كونها قارئة (قوله فلا تطلق) أى بالقراءة عليها وقوله فلو طالعه أى الغير (قوله أو قرأها) أى الصيغة . وقوله لم تطلق معتمد (قوله ويحتمل أنه يكتفى بذلك) أى في الوقوع وهو معتمد حجب ونقل سم على منهج عن الشارح عدم الوقوع وهو موافق للاحتيال الأول (قوله ثم تعلمت ووصل كتابه) المتبادر من هذا الصنيع أنها إذا قرأته بنفسها طلق من أن المقصود من التعليق قراءة غيرها للعلم بأمينتها ولعل وجهه ما فهم من وقوع الطلاق أن التعليق في مثل ذلك يراد منه مجرد الإعلام لا خصوص قراءة الغير (قوله هل تكتفى) أى لا تكتفى قراءتها (قوله الاكتفاء في الثانية) أى وإن قصد قراءتها بنفسها فلا يدين (قوله وعدم الاكتفاء في الأولى) أى فلا تطلق .

(فصل) في تفويض الطلاق إليها

(قوله في تفويض الطلاق) أى وما يتبعه من وقوع واحدة أو أكثر (قوله واحتجوا له) إنما عبر به لما قبل ليس في الآية دليل على تفويض الطلاق بل مجرد التخيير بين المقام والفراق ، فن اختارت الفراق أنشأ طلاقها

الاستدراك على قوله والأوجه الخ وهى أنسب (قوله قال الأذرعى مفهومه) يعنى ما في المتن (قوله ولا نقل عندى فيها) هو آخر كلام الأذرعى فكان ينبغي للشارح أن يعقبه بقوله اه .

(فصل) في تفويض الطلاق

إلى آخره فلم يكن لاختياره* الفقرة أثر لم يكن لتخيرهم معنى ، والأوجه أنه لو قال لها طلقيني فقالت أنت طالق ثلاثا كان كتابة إن نوى التفويض إليها وهي تطليق نفسها طلقت وإلا فلا ، ثم إن نوى مع التفويض إليها عددا وقع وإلا فواحدة وإن ثلثت كما يأتي ، ولو فوّض طلاق امرأته إلى رجلين فطلق أحدهما واحدة والآخر ثلاثا فالأوجه كما قال البندنجي في المعتمد الذي يقتضيه المذهب أنه يقع واحدة لاتفاقهما عليها واختلافهما فيما زاد فيثبت ما اتفقا عليه ويسقط ما اختلفا فيه (وهو تملك) للطلاق (في الجلب) لأن تطليقها نفسها متضمن للقبول (فيشترط لوقوعه تطليقها على فور) لأن التملك يقتضيه ، فلو أخرت بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب ثم طلقت لم يقع . نعم لو قال طلق نفسك فقالت كيف يكون تطليق لنفسي ثم قالت طلقت وقع لأنه فصل يسير قاله القفال ، وظاهره اغتثار الفصل اليسير إذا كان غير أجنبي كما مثل به ، وأن الفصل بالأجنبي يضر مطلقا كسائر العقود وجرى عليه الأذرعى ، والأوجه اغتثار اليسير ولو أجنبيا كالخلع ، وفي الكفاية ما يؤيده ، وحمل ما مر ما لم يعلق متى شئت ، فإن علق بها لم يشترط فور وإن اقتضى التملك اشتراطه كما جزم به في التنبية وجرى عليه ابن المقرئ والأصفهاني والحجازي وصاحب الأنوار ونقله في التلويح عن النص وهو المعتمد (وإن قال) لمطلقة التصرف لا لغیرها كما مر نظيره في الخلع (طلق نفسك بألف فطلقت بانث ولزمها ألف) وإن لم تقل بالألف كما اقتضاه إطلاقه ويكون تملكيا بعوض كالبيع وما قبله كالمبة (وفي قول توكيل) كما لو فوّض طلاقها الأجنبي (فلا يشترط) على هذا القول (فور) في تطليقها (في الأصح) نظير ما مر في الوكالة . والثاني

ومن ثم قال تعالى - فتعالين - الآية (قوله إلى آخره) إنما قال الخ ولم يقل الآية لكون الدليل أكثر من آية (قوله فقالت أنت طالق) خرج به ما لو قالت طلقت نفسي فإنه صريح لأنها أنت بما تضمنته قوله لطلقيني [ف] في سم على حج : وكتب لها طلق نفسك كان كتابة تفويض كما هو ظاهر انتهى (قوله كان كتابة) أي منها ، وقوله وهي : أي نوت (قوله ثم إن نوى مع التفويض إليها عددا وقع) ظاهره أن مانواه يقع بقولها ذلك وإن لم تنو أو ذكرت دون مانواه فليحور (قوله فطلق أحدهما واحدة) ويبنى أن صورة المسئلة أنه فوّض إليها في الطلاق على أن يوقعه معا ففعلا ذلك في زمان واحد ، أما لو أذن لكل منهما في الطلاق على انفرادها فينبغي أن يقع ثنتان لأن كلا أتى بما أذن له فيه غايته أن يزداد على الواحدة من الموقع لثلاث يلغو لعدم الإذن فيه (قوله في المعتمد) اسم كتاب (قوله ويسقط ما اختلفا فيه) ولا يشترط لوقوع الطلاق فور منهما لما يأتي من أن التفويض للأجنبي توكيل لا تملك (قوله ثم طلقت لم يقع) ظاهره وإن جهلت الفورية وهو ظاهر لما علل به من أن التملك لا يؤخر (قوله كما جزم به) أي عدم اشتراط الفورية في متى (قوله وهو المعتمد) خلافا لـ (قوله لا لغیرها) أي ما غير مطلقة التصرف فينبغي أنها إذا فعلت تطلق رجعيًا ويلغو ذكر المال ، ثم رأيت صرح بذلك في شرح المنهج السابق أول الخلع (قوله كما اقتضاه إطلاقه) قال الروائي : ولو قال لها طلق نفسك فقالت طلقت نفسي بألف درهم قال القاضي الطبري : الذي عندي أنه يقع الطلاق ولا معنى لقولها بألف درهم اشرح روض

(قوله كان كتابة) أي منه ومنها (قوله ولو فوّض طلاق امرأته إلى رجلين) أي مع تفويض العدد كما هو ظاهر ، إذ لو لم تفوّض لهما العدد فلا تردد في أنه لا يشترط إلا واحدة بكل حال ولا يحتاج إلى بحث (قوله لأن تطليقها نفسها متضمن للقبول) هذا مقدم من تأخير إذ هو تحليل لقوله فيشترط لوقوعه تطليقها على فور كما في التحفة وغيرها ،

يشترط لأن التفويض ينضمّن تمليكها نفسها بلقطتائي به وذلك يقتضى جوابا عاجلا، ولو أتى هنا بـ «جاء التفويض» قطعاً (وفي اشتراط قبولها) على هذا القول (خلاف الوكيل) ومرة أن الأصح منه عدم اشتراط القبول مطلقاً بل عدم الرد (وعلى القولين له الرجوع) عن التفويض (قبل تطبيقها) لأن كلا من التمليك والتوكيل يجوز لموجبه الرجوع قبل قبوله، ويزيد التوكيل بجواز ذلك بعده أيضاً، فلو طلقت قبل علمها برجوعه لم ينفذ (ولو قال إذا جاء رمضان فطلقى) نفسك (لغا على) قول (التمليك) لأنه لا يصح تعليقه ويصح على قول التوكيل لما مر فيه أن التعليق يبطل خصوصه لعموم الإذن، وقول الشارح وتقدم في الوكالة أنه لا يصح تعليقه بشرط في الأصح، وأنه إذا تجزها وشرط للتصرف شرطاً جاز فليتأمل الجمع بين ما هنا وما هناك فيه إشارة لذلك، وقول بعضهم إن مادل عليه ظاهر قولهم هنا جاز يعارضه قولهم في الوكالة لا يجوز، لكن مرادهم مجاز هنا نفذ فقط فلا ينافى حرمة، وبلا يجوز، ثم إنه يأنم به بناء على حرمة تعاطي العقد الفاسد فلا ينافى صحته، ومن ثم عبر بلا يصح مراده من حيث خصوص الإذن وإن صح من حيث عمومته انتهى مردود، إذ المعول عليه كما مر في الوكالة جواز التصرف مع الفساد (ولو قال أبيعى نفسك فقالت أبتى ونوى) أى هو التفويض بما قاله وهى الطلاق بما قالت (وقع) لأن الكتابة مع النية كالصريح (ولاً) بأن لم ينوياً أو أحدهما ذلك (فلا) يقع الطلاق لوقوع كلام غير النوى لنوا (ولو قال طلقى) نفسك (فقالت أبتى) نفسى (ونوت أو) قال (أبىنى ونوى) فقالت طلقت (نفسى) (وقع) كما لو تبايعا بلقط صريح من أحدهما وكتابة مع النية من آخر هذا إن ذكرنا النفس، فإن تركها مع فوجهان: أحدهما الوقوع إذا نوت نفسها كما قاله البوشنجى والبعوى في تعليقه. قال الأذرى: وهو المذهب الصحيح. وقضية كلام جماعة من العراقيين وغيرهم الجزم به، وأفهم كلامه عدم اشتراط توافق لفظهما صريحاً ولا كتابة إلا إن قيد بشئ فينبع (ولو قال طلقى) نفسك ونوى ثلاثاً فقالت طلقت ونوتين) وإن لم تعلم نيته كما هو ظاهر، بل وقع ذلك منها اتفاقاً، وقول الشارح عقب ونوتين بأن علمت نيته ليس بقيد (فثلاث) لأن اللفظ يحتمل العدد وقد نواه (ولاً) بأن لم ينو شيئاً أو نواه أحدهما (فواحدة) تقع دون مازاد عليها (في الأصح) لأن صريح

أه سم على حج. وقول سم يقع الطلاق: أى رجعيًا (قوله ولو أتى هنا) أى على القول بأنه توكيل (قوله قبل تطبيقها) أى قبل الفراغ من تطبيقها فيصبح الرجوع في أثناء كلامها أو معه (قوله بجواز ذلك بعده) أى بعد القبول (قوله فلو طلقت قبل علمها برجوعه) أى ولكنه بعده في الواقع ولو تنازعا في أن الطلاق قبل الرجوع أو بعده فينبغى أن يأتى فيه تفصيل الرجعة فليراجع (قوله لم ينفذ) أى جلى القولين (قوله يبطل خصوصه) أى التوكيل (قوله لا يصح تعليقه) أى الوكالة (قوله فيه إشارة لذلك) أى قوله أن التعليق يبطل خصوصه (قوله هذا) أى الحكم المذكور من الوقوع (قوله إذا نوت نفسها) قضيتها أنه لا يشترط من الزوج نية نفسها بل يكفى أبيعى حيث نوى به الطلاق وبه صرح حج فقال سواء أنوى هو ذلك أى نفسها أم لا (قوله إلا إن قيد بشئ) (أى من صريح أو كتابة

ومعنى هذا التحليل كما قاله في التحفة أن تطبيقها وقع جواب التمليك فكان قبوله وقبوله فورى (قوله بل عدم الرد) يعنى بل الشرط ذلك (قوله وقول بعضهم) هو الشهاب حج، وظاهر أن الضاهر في قوله جاز وما بعده إنما ترجع لعقد التوكيل الذى أتى به الموكل، وقلنا بأنه يفسد خصوصه دون عموم، ولا تعرض فيه لتصرف الوكيل

الطلاق كناية في العدد فاحتاج لثبته منهما ، نعم فيما إذا لم ينو واحد منهما لاختلاف وكذا إن نوت هي فقط ولو نوت فيما إذا نوى ثلاثا واحدة أو اثنتين وقع مانوته اتفاقا لأنه بعض المأذون ، وخرج بقوله ونوى ثلاثا مالمو تلفظ بهن فإنها إذا قالت طلقت ولم تذكر عددا ولا نوته وقعن (ولو قال ثلاثا فوحدت) أي قالت طلقت نفسى واحدة (أو عكسه) أي وحدت فثلثت (فواحدة) تقع فيها للدخولها في الثلاث التي فوضها في الأولى ولعدم الإذن في الزائد عليها في الثانية ، ومن ثم لو قال لرجل طلق زوجتي وأطلق فطلق الوكيل ثلاثا لم يقع إلا واحدة ، ولو قال طلق نفسك ثلاثا إن شئت فطلقت واحدة أو واحدة إن شئت فطلقت ثلاثا واحدة كما لو لم يذكر المشيئة ، وإن تقدم المشيئة على العدد فقال طلق نفسك إن شئت واحدة فطلقت ثلاثا أو عكسه لنا ، وشمل قولنا قدم المشيئة على العدد مالمو قدمها على الطلاق أيضا ، فقول بعض المتأخرين والظاهر أنه لو قدمها على الطلاق أيضا فقال إن شئت طلق ثلاثا أو واحدة كان كما لو أخرها عن العدد مردود .

(فصل) في بعض شروط الصيغة والمطلق

منها أنه يشترط في الصيغة عند عروض صارفها لمطلقا لما يأتي في المزل واللعب ونحوهما صريحة كانت أو كناية قصد لفظها مع معناه بأن يقصد استعماله فيه وذلك مستلزم لقصد ما حيزت إذا (مر بلسان ناظم) أو زائل عقل بسبب لم يعص به لا كالسكران (طلاق لنا) وإن أجازاه وأمضاه بعد بقطعه لرفع القلم عنه حالة تلفظه به

(قوله لا خلاف) أي في وقوع الواحدة (قوله طلقت واحدة) أي في الصورتين (قوله وشمل قولنا) أي في كونه يابغو عند التحالف (قوله مردود) لم يبين وجه الرد، وقد يتوقف في الرد بأن الظاهر ما ذكره ذلك البعض لأنه حيث أضر المشيئة عن الطلاق وقدّمها على الواحدة كان أصل الطلاق معلقا على مشيئته الواحدة ولم توجد ، وإذا قدم المشيئة على الطلاق كان المعلق طلاق الواحدة على مشيئتها لها ، فإذا طلقت الثلاث فقد شاعت الواحدة في ضمنها .

(فصل) في بعض شروط الصيغة

(قوله لقصد هما) أي اللفظ والمعنى (قوله مر بلسان ناظم) ظاهرة وإن عصى بالنوم وهو ظاهر إن كانت المعصية لأمر خارج كأن قام بعد دخول وقت الصلاة ولم يغلب على ظنه استيقاظه قبل خروج الوقت ، أما لو استعمال ما يغلب النوم بحيث تقضى العادة بأن مثله يوجب النوم ففيه نظر ، وقد يقال يفرق بين هذا وبين استعمال

أصلا ، وحيزت فالرد عليه بما يأتي غير ملاق لكلامه فتأمل (قوله نعم فيما إذا لم ينو واحد منهما الخ) وحيزت فكان اللائق أن يدخل تحت قول المصنف وإلا صورة ما إذا لم تنو هي فقط كما صنع المحقق المحلى لكونها محل الخلاف .

(فصل) في بعض شروط الصيغة والمطلق

(قوله عند عروض صارفها الخ) هذا صريح في أنه يحمل قولهم يشترط قصد اللفظ لمنه على أن المراد به نية إيقاع الطلاق ، ويناسبه ما قدمه أول الباب عند قول المصنف ويقع بصريحه بلانية ، وقد أشار الشهاب سم هناك إلى أنه لا مانع من أن معنى هذا الشرط أن لا يصرفه عن معناه إلى معنى آخر ، وعليه فلا حاجة إلى هذا التقييد ، غاية الأمر أنه إذا وجد صارف مما يأتي احتيج حيزت مع هذا القصد بهذا المعنى إلى قصد إيقاع لوجود

ولو ادعى أنه حالة تلفظه به كان نائما أو صيبا : أى وأمكن ومثله مجنون عهد له جنون صدق بيمنيه ، قاله الرويانى ، ومنازعة الروضة له فى الأولى ظاهرة إذ لا أمانة على النوم ، ولا يشكل على الأخيرين عدم قبول قوله لم أقصد الطلاق والعنى ظاهرا لتلفظه بالصريح مع يقرن وتكليفه فلم يمكن رفعه هنا لم يتيقن تكليفه حال تلفظه قبل فى دعواه الصبا أو الجنون بقيدته ، ولا يستغنى عن هذا باشرطه التكليف أول الباب لأن هذا وما بعده كالشرح لذلك . على أنه يستفاد منه هنا عدم تأثير قوله أجزته ونحوه لأن اللغو لا يتقلب بالإجازة غير لغو ، ولا يستفاد هذا من قوله بشرط لتفوزة التكليف (ولو سبق لسانه بطلاق بلا قصد) هو تأكيد لفهمه من التعبير بالسبق (لغا) كلغو اليمين ومثله تلفظه به حاكيا أو تكرير الفقيه للفظه فى تصويره ودرسه (ولا يصدق ظاهرا) فى دعواه سبق لسانه أو غيره مما يمنع الطلاق لتعلق حق الغير به ولأنه خلاف الظاهر للغالب من حال العاقل (إلا بقرينة) كما باتى كدعواه أن الحرف التثنية عليه بحرف آخر فيصدق ظاهرا لظهور صدقه حينئذ أما باطنا فيصدق مطلقا ، وكذا لو قال لها طلقك ثم قال أردت أن أقول طلبتك ولها قبول قوله هنا وفى نظائره إن ظنت صدقه بأمانة ولمن ظن صدقه أيضا أن لا يشهد عليه بخلاف ما إذا علمه (ولو كان اسمها طالقا فقال لها ياطالقي وقصد النداء لها) باسمها (لم تطلق) للقرينة الظاهرة على صدقه لأنه صرفه بذلك عن معناه مع ظهور القرينة فى صدقه (وكذا إن أطلق) بأن لم يقصد شيئا فلا تطلق (فى الأصل) حملا على النداء لتبادره وغلبته ، ومن ثم لو غير اسمها عند النداء : أى بحيث هجر الأول طلقت كما لو قصد طلاقها وإن لم يغير والثانى تطلق احتياطاً ولو قصد الطلاق طلقت . قال

الدواء الزليل للعقل بأن العقل من الكليات التى يجب حفظها فى سائر الملل ، بخلاف النرم فإنه قد يطلب استعمال ما يحصله لما فيه من راحة البدن فى الجملة ، وهو قضية عدم تقييد النوم فى كلامه بعدم المعصية ، وقوله وإن أجازته غاية (قوله عهد له جنون) أى سابق (قوله صدق بيمنيه) أى الصبى والمجنون على المعتمد (قوله عدم قبول قوله) أى المطلق (قوله والعنى ظاهرا) أى أما باطنا فينفعه ، ولعل المراد حيث قصد عدم الطلاق ، أما لو أطلق فلا لأن الصريح يقع به وإن لم يقصده (قوله أو الجنون بقيدته) أى إمكان الصبا وعهد الجنون (قوله سبق لسانه أو غيره) دخل فيه ما مر عن الرويانى ولا قرينة ثم تدل على الصبا والجنون والنوم التى ادعاها فتأمل ، إلا أن يدعى أن عهد الجنون وإمكان الصبا والنوم يزل منزلة القرينة لتقريبها صدقه فيها قاله (قوله إلا بقرينة) ومنها ما لو قال لزوجته أنت حرام فظن وقوع الثلاث به فأخبر على مقتضى ذلك الظن أنه طلقها ثلاثا أو أخبر عن نفسه عيبا لسائل قال له أطلقت زوجتك بأنه طلق ثلاثا أو أخبر عن نفسه ثم قال ظننت أن ما جرى بيننا طلاق فأفتيت بخلافه ما لو حلف أنه لا يفعل كذا فأخبر بطلاق العقد ففعله وبأن صحة العقد لأن بطلان العقد أجنبى من الفعل المحلوف عليه بخلاف ذينك اه حج بالمعنى (قوله أما باطنا فيصدق) أى فيعمل بمقتضاه ولو عبر بيمنيه كان أولى ، وقوله مطلقا : أى كان هناك قرينة أم لا (قوله أن أقول طلبتك) ظاهره وإن لم تكن هناك قرينة ، ويحتمل خلافه فلا يقبل حيث لا قرينة وهو الظاهر (قوله ولها قبول قوله) أى يجوز لها وقوله وظن أن أى يجوز الخ (قوله) بخلاف ما إذا علمه (أى سبق اللسان أو نحوه بقرينة ظاهرة فتحرم عليه الشهادة (قوله ولو قصد الطلاق) وبقي

هذا الأمر العارض فتأمل (قوله لم أقصد الطلاق والعنى) أى لم أقصد لفظهما بل جرى على لسانى مثلا كما هو ظاهر (قوله ولا يستغنى عن هذا) أى ماى المتن (قوله كدعواه أن الحرف التثنية عليه) أى عند وجود القرينة على ذلك كما باتى فى المتن ، وعبارة التحفة كما باتى فى المتن (قوله بلسانه حرف بآخر) قوله وكذا لو قال لها طلقك الخ (الظاهر أن التشبيه راجع لقوله أما باطنا فيصدق مطلقا بقرينة ما بعده فليراجع (قوله بخلاف ما إذا علمه)

الزركشي : وضبط المصنف بإطلاق بالسكون ليفيد أنه في إطلاق الضم لا يقع : أي مطلقاً لأن بناءه على الضم يرشد إلى إرادة العلمية ، وفي إطلاقاً بالنصب يتعين صرفه إلى التطلق : أي مطلقاً ، وينبغي في الحالين أن لا يرجع لدعوى خلاف ذلك اهـ . ورد بأن اللحن غير مؤثر في الوقوع وعلمه كما يأتي ، والأوجه حل كلامه على نحوى قصد هذه الدققة والقرن المسمى حرّاً فيه هذا التفصيل (وإن كان اسمها طارِقاً أو طالباً) أو طالماً (فقال بإطلاق وقال أردت النداء) باسمها (فالتفت الحرف) بلسانى (صدق) ظاهراً لظهور القرينة ، فإن لم يقل ذلك طلقت ، وقضيته أنه لو مات ولم يعلم مراده حكم عليه بالطلاق عملاً بظاهر الصيغة ، ومنه يؤخذ أن مثله في هذا كل من تلفظ بصيغة ظاهرة في الوقوع لكنها تقبل الصرف بالقرينة وإن وجدت القرينة (ولو خاطبها بطلاق) معلق أو منجز كما شمله كلامهم ، ومثله أمره لمن يطلقها كما هو ظاهر وإنما أثرت قرائن المزل في الإقرار لأن الاعتبار فيه اليقين ولأنه إخبار يتأثر بها بخلاف الطلاق (هازلاً أو لا) بأن قصد اللفظ دون المعنى وقع ظاهراً وباطناً للإجماع وللخير الصحيح : « ثلاث جدهن جدّ وهزلن جدّ » : الطلاق ، والنكاح ، والرجعة » وخصت لتأكيد أمر الأيضاع وإلا فكل التصرفات كذلك ، وفي رواية والعنق ، وخص لتشوّف الشارع إليه ولكون اللعب أعمّ مطلقاً من المزل عرفاً إذ المزل يختص بالكلام عطفه عليه وإن رادفة لغة ، كذا قاله بعض الشراح وجعل غيره

ما لو قصد النداء والطلاق فهل هو من باب المانع والمقتضى وإذا اجتمعاً غلب المانع وهو النداء فلا يقع الطلاق أو من قبيل المقتضى وغيره فيغلب المقتضى فيقع الطلاق فيه نظر والأقرب الثاني (قوله طلقت) أي سواء هجر اسمها أم لا ، وهذا علم من قوله كما لو قصد طلاقها الخ (قوله والأوجه حل كلامه) أي الزركشي من عدم الوقوع مع الضم ومن الوقوع مع النصب مطلقاً (قوله فإن لم يقل ذلك) أي أردت النداء (قوله حكم عليه بالطلاق) أي من وقت الصيغة على المعتمد (قوله وفي هذا) أي في الحكم بقويع الطلاق مالم يقل أردت خلافه (قوله كما شمله) أي ما ذكر من المعلق والمنجز (قوله ومثله أمره لمن يطلقها) أي لا لمن يعلق طلاقها لما ذكر في قوله بعد قول المصنف يشترط لنفوذ من قوله أما وكيله أو الحاكم في المولى فلا يصح منهما تعليقه (قوله يتأثر بها) أي القرائن (قوله وخصت) أي الثلاثة ، وقوله كذلك : أي هزلها وجدها سواء (قوله وفي رواية) يحتمل أنه بدل الرجعة فيكون التعبير بالثلاث على حقيقته ، ويحتمل أنه زيادة على الثلاث وعليه فالتقدير في هذه الرواية والعنق كهذه الثلاث وقرن بين تلك الثلاث لتعلقها بالأيضاع وشبه ما يتعلق بالحرية بها لتأكده (قوله إذ المزل) علة لكون المزل أخص (قوله يختص بالكلام) أي واللعب قد يكون بغيره ، وقوله عطفه : أي اللعب ، وقوله

أي فلا يجوز له الشهادة فالتخالف بالنسبة إلى ما أفهمه قوله ولمن ظن صدقه الخ من أن له أن يشهد (قوله لأن بناءه على الضم الخ) قال الشهاب سم : يتأمل هذا الكلام مع كون البناء على الضم حكم هذه الصيغة وإن لم يرد العلمية لأنها نكرة مقصودة (قوله وفي إطلاقاً بالنصب يتعين الخ) قال الشهاب المذكور : قد يقال مجرد إطلاقاً بالنصب لا يقتضى التطلق إذ ليس شيئاً بالمضاف لعدم اتصال شيء به فهو نكرة غير مقصودة ، وحاصله أنه نداء لم يقصد به معين ، فالزوجة غير مسماة في هذه الصيغة ولا مقصودة بها بعينها ، فقد يتجه أن يقال : إن لم يقصد بهذه الصيغة الزوجة فلا وقوع ، وإن قصدتها فكما لو لم ينصب ، فقوله في الحالين الخ المتجه منعه (قوله وردّ بأن اللحن الخ) قال الشهاب أيضاً : قد يقال : إنما يكون لحننا إن قصد به معين ، وإلا فهو نكرة غير مقصودة ،

بينهما تقابرا ، ففسر المزمل بأن يقصد اللفظ دون المعنى واللعب بأن لا يقصد شيئا ، وفيه نظر إذ قصد اللفظ لا بد منه مطلقا بالنسبة للوقوع باطنا ، ومن ثم قالوا لو قال أنت طالق وقد قصد لفظ الطلاق دون معناه كما في حال المزمل وقع ولم يدين في قوله لم أقصد المعنى (أو وهو يظن أجنبية بأن كانت في ظلمة أو نكحها له وليه أو وكيله ولم يعلم) أو ناسيا أن له زوجة كما نقله عن النص وأقره وإن بحث الزركشي تخريجه على حث الناسي (وقع) ظاهرا وباطنا كما اقتضاه كلام الروائي وغيره وأنه المذهب ، وجزم به في الأنوار واعتمده الأزرعي لأنه خاطب من هي محل الطلاق والعبرة في العقود ونحوها بما في نفس الأمر . نعم في الكافي لو تزوج امرأة في الرستاق فذهبت إلى البلد وهو لا يعلم فقبل له ذلك في البلد زوجة فقال إن كان لي في البلد زوجة فهي طالق وكانت هي في البلد فعلى قول حث الناسي . قال البلقيني : وأكثر ما يلحق في الفرق بينهما صورة التعليق . قيل ويؤيده ما يأتي أن من حلف على إثبات أو نفي معتمدا على غلبة ظنه لاحث عليه وإن تبين أن الأمر بخلافه اهـ . فسبق القول بأنه مردود مخالف لكلامهم إذ هو قاتل بمنح الناسي إذا حلف على أمر ماض ، ولو كان واعظا مثلا وطلب من الحاضرين شيئا فلم يعطوه فقال متصجرا منهم طلقكم وفيهم زوجته ولم يعلم بها : أي ومثله ما لو علم بها لم تطلق كما بحث في أصل الروضة بعد نقله عن الإمام أنه أفق بخلافه ، قال المصنف : لأنه لم يقصد معنى الطلاق الشرعي بل

عليه : أي المزمل (قوله وفيه) أي فيها جعله الغير (قوله لا بد منه مطلقا) أي سواء في ذلك المزمل واللعب وغيرها (قوله ومن ثم) أي من أجل أنه لا بد من قصد اللفظ (قوله حث الناسي) أي فيها لو حلف لا يفعل كذا فنتى الحلف ففعله حيث قيل فيه بالحث وإن كان الراجع عدم الحث (قوله وقع) أي ظاهرا وباطنا (قوله فعلى قول النخ) أي والراجع منهما عدم الوقوع لكن صاحب الكافي يقول بالحث وقد قال على قول حث الناسي فيكون قاتلا بالوقوع ، وعليه فلا يحتاج للفرق بينه وبين كلام المصنف ، ومع ذلك فالمعتمد في مسألة الرستاق أنه إن قاله على غلبة الظن دون مجرد التعليق لم يقع وإلا وقع هذا ، وفي حاشية شيخنا الزيادة ماض : حتى لو قيل هذه زوجتك فقال إن كانت زوجتي فهي طالق وتبين الحال وقع الطلاق ، ثم قال : وأفق به شيخنا الرمل وهو يقتضي أن المعتمد الوقوع في مسألة الرستاق فليراجع ، والرستاق اسم للقرية الصغيرة (قوله في الفرق بينهما) أي بين ما نقل عن الكافي وبين خطاب الأجنبية بالطلاق (قوله صورة التعليق) أي فلا يقع في مسألة الكافي لوجود التعليق ، بخلاف مسألة المتن فإنه لا تعليق فيها إلا أن هذا لا يلائم قول الشارح أولا منجز أو معلق بعد قول المصنف ولو خاطبها النخ (قوله بأنه) أي التأيد (قوله مخالف لكلامهم) أي فإن صاحب الكافي يقول بمنح الناسي فا ذكره ليعارض كلام غيره إذ هو مبني على عدم حث الناسي (قوله إذ هو) أي صاحب الكافي (قوله شيئا) أي دراهم أو غيرها (قوله ومثله ما لو علم بها) أي وكانت من جملة من تنصجر بهم (قوله لأنه لم يقصد) يرشط منه أنه لا فرق في ذلك بين أن يقول ما ذكر التنصجر أو علمه حيث أراد بطلقكم فارقت مكانكم أو أطلق

وحكمها التنصب فلم حل على المعين حتى كان لنا (قوله كما اقتضاه كلام الروائي النخ) عبارة شرح الروض : وقضية كلام الروائي وغيره أن المذهب الوقوع انتهت (قوله بأنه مردود) يعني هذا القيل من حيث إنه فهم كالبلقيني عن صاحب الكافي أنه قاتل بعدم الوقوع حتى أيده بما ذكره ، وصاحب الكافي إنما يقول بالوقوع لأنه يقول في المبني عليه بالحث فكذلك النخ المبني ، وحينئذ فالشارح إنما أتى بكلامه بصورة الاستدراك للمحظ

معناه اللغوي وقامت القرينة على ذلك فمن ثم لم يوقعوا عليه شيئا (ولو لفظ عجمي به) أى الطلاق (بالربية) مثلا إذ الحكم يتم كل من تلفظ به بغير لغته (ولم يعرف معناه لم يقع) كتلفظه بكلمة "كفر" لا يعرف معناه ويصدق في جهله معناه للقرينة ، ومن ثم لو كان مخالطا لأهل تلك اللغة بحيث تقضى العادة بعلمه به لم يصدق ظاهرا ويقع كما قاله المتولى (وقيل إن نوى) به (معناها) أى العربية عند أهلها (وقع) لتقصده لفظ الطلاق لمعناه ، ورد بأنه لا يصبح قصد مالم يعرف معناه (ولا يقع طلاق مكروه) بغير حتى كما لا يصح إسلامه لخبر « لا طلاق في إغلاق» أى إكراهه رواه أبو داود والحاكم وصححه إسناده على شرط مسلم ، ولأنه قول لو صدر منه باختياره لحدث به ، وصح إسلامه ، فإذا أكرهه عليه بباطل لغا كالدرة ، وحيث أن طلاقه كان معلقا على صفة ووجدت بإكراهه بغير حتى لم تنحل بها كما لم يقع بها أو بحق حنث وانحلت كما يؤخذ من كلامهم ، وأقضى به الوالد رحمه الله تعالى . ثم تقدم في شروط الصلاة أنه لو تكلم فيها مكروها بطلت لنكرة الإكراه فيها ، ولو أكرهه على طلاق زوجة نفسه وقع لأنه أبلغ في الإذن ، وكذا لو نوى المكروه الإيقاع لكنه الآن غير مكروه ، ومن الإكراه كما هو ظاهر مالم حلف ليظانها قبل نومه فغلبه النوم بحيث لم يستطع رده بشرط أن لا يتمكن منه قبل غلبته بوجه (فإن ظهر قرينة اختيار بأن

(قوله لم يقع) أى وإن قصد به معناه عند أهله ، ويؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصا أراد أن يتزوج بنت أخت زوجته عليها فأقضى بأنه يحرم الجمع بينهما ، ثم إن آخر قال له يخلصك في ذلك الخلع وخلع له زوجته ثم تزوج بنت أختها وهو أنه إن كان عالما بأن الخلع طلاق نفذ الخلع وصح العقد الثاني ، وإن لم يعلم للخلع معنى أصلا بل ظن أن ذلك أمر يجوز للعقد الثاني مع كون الأول باقية على زوجته لم يصح (قوله ويصدق في جهله معناه) أى ولا يقع باطنا إن كان صادقا ، وقوله ويقع : أى ظاهرا (قوله بغير حتى) منه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهي أن شخصا يتعاد الحراثة لشخص فتشاجر معه فحلف بالطلاق الثلاث لا يحرث له في هذه السنة فشكاها لشداد البلد فأكرهه على الحراثة له تلك السنة وهدده إن لم يحرث له بالضرب ونحوه وهو أنه لا حنث لأن هذا إكراه بغير حتى ولا يشترط تجديد الإكراه من الشاد المذكور بل يكفي ما وجدته أولا حيث أكرهه على الفعل جميع السنة على العادة ، بل لو قال له احثرت لك جميع السنين وكان حلف أنه لا يحرث له أملا لا في تلك السنة ولا في غيرها لم يحنث مادام الشاد متوليا تلك البلدة وعلم منه أنه إن لم يحرث عاقبه ، بخلاف مالم استأجره لعمل فحلف أنه لا يفعل فأكرهه عليه فإنه يحنث لأن هذا إكراه بحق ، وبدل لذلك قول حجة : فإن عزله وتولى غيره ولم يكرهه على ذلك حنث بالحرث (قوله كما لا يصح إسلامه) أى حيث لم يكن حريا . أما هو فيصح إسلامه مع الإكراه (قوله ولأنه) أى الطلاق قول : أى وكل ما كان كذلك إذا أكرهه عليه لغا ، ومن هنا ظهر قوله ثم تقدم الخ (قوله أو بحق حنث) خلافا لحجة (قوله زوجة نفسه) أى المكروه بكسر الراء ، وقوله وكذا لو نوى المكروه : أى بفتح الراء (قوله فغلبه) أى ولو قبل وقته المعتاد (قوله بوجه) أى فإن تمكن ولم يفعل حتى غلبه النوم حنث ، وظاهر التعبير بالتمكن أنه لا يمنع من الحنث النوم لوجود من يستحي من الوطء بمضجورهم عادة عنده مكروهه وزوجه له أخرى ، ولو قبل بعدم الحنث وجعل ذلك عنرا ويراد بالتمكن المتكّن المعتاد في مثله لم يبعد

الخلاف المشعر به البناء المذكور في كلامه فليتأمل (قوله مالم يعرف معناه) الأولى إسقاط لفظ معناه لأنه هو المحدث عنه . وعبارة التحفة : ورد بأن المجهول لا يصبح قصده (قوله كما لا يصح إسلامه) أى بأن كان مقرا بالجحزية إذ إكراهه غيره بحق .

هى بمعنى كأن ، والمصنف يستعمل ذلك فى كلامه كثيرا (أكره) على طلاق إحدى امرأته مبهما فعين أو معينا فأبهم (على ثلاث فوجد أو صريح أو تعليق فكفى أو تجز أو على) أن يقول (طلقت فسرح أو بالعكس) أى على واحدة فثلث أو كناية فصرح أو تنجيز فعلق أو تسريح فطلق (وقع) لاختياره المأثى به . وعلم أنه لافرق بين الإكراه الحسى والشرى ، فلو حلف لبطان زوجته الليلة فوجدها حائضا أو لتصومن غدا فحاضت فيه أو ليبيعن أمته اليوم فوجدها حاملا منه لم يحنث ، وكذا لو حلف ليقضين زيدا حقه فى هذا الشهر فعجز عنه كما يأتى بخلاف من حلف ليعصين الله وقت كذا فلم يعصه حيث حنث بدليل ما لو حلف لا يصلى الظهر مثلا فصلا حنث . والحاصل أنه بحيث خص يمينه بالمعصية أو أتى بما يعمها قاصدا دخولها ودلت عليه قرينة كما يأتى فى مسألة مفارقة الغريم فإن ظاهر الخاصصة والمشاحة فيها أنه أراد لا يفارقه وإن أعسر حنث ، بخلاف ما لو أطلق ولا قرينة فيحمل على الجائز لأنه الممكن شرعا والسابق إلى الفهم (وشرط) حصول (الإكراه بقدرة المكره) بكسر الراء (على تحقيق ما) أى أمر غير مستحق (هدد) المكره (به) عاجلا سواء أكانت قدرته عليه (بولاية أو تغلب) أو فرط هجوم (وعجز المكره) بفتح الراء (عن دفعه بهرب أو غيره) كالاستغاثة (وظنه) بقرينة عادة مثلا (أنه إن امتنع حققه) أى فعل به ماخوفه منه ، إذ لا يتحقق العجز بدون اجتماع ذلك كله ، وخرج بغير

(قوله إحدى امرأته مبهما) مفهومه أنه لو أكرهه على التعيين بأن قال له بأن تعين إحداها وتطلقها كان إكراها ، وهو ظاهر (قوله فكفى) هو بالتخفيف كما فى المختار قال : الكناية أن يتكلم بشيء ويريد غيره ، وقد كنىت بكذا عن كذا وكنوت أيضا كناية فيما ، ثم قال : وكناه أبا زيد وبأبى زيد تكتية كما تقول سباه اه . فجعل التكتية بمعنى وضع الكنية والكناية هى التكلم بكلام يريد غير معناه ، ولعل هذا بحسب اللغة ، وأما عند أهل الشرع فهى لفظ يحتمل المراد وغيره فيحتاج فى الاعتداد به لنية المراد لخفاضة ، فهو نية أحد احتملات اللفظ لانية معنى مغاير للدلوله (قوله فلو حلف لبطان زوجته الخ) أى وير من حلف على فعل ذلك بإدخال الحشفة فقط ما لم يرد بالوطء قضاء الوطر (قوله فوجدها حائضا) أقول : إنه تبين أن الحيض كان موجودا قبل حلفه ، وعليه فلو حلف وهى طاهرة ثم حاضت ، فإن تمكن من وطئها قبل الحيض ولم يفعل حنث وإن لم يتمكن بأن طرقها الدم عقب الحلف لم يحنث كما مر فيمن غلبه النوم ، وكما يأتى فيما لو حلف لياكلن ذا الطعام غدا فتلف ' لعام قبل مجئ الغد ، فإنه إن تمكن من الأكل ولم يأكل حنث وإلا فلا ، وكتب أيضا لطف الله به : قوله فوجدها حائضا ومثل ذلك ما لو وجدها مريضة مرضا لا تطيق معه الوطء فلا حنث ، وتصديق ذلك لأنه لا يعلم إلا منها (قوله حاملا منه) أى أو من غيره شبهة توجب حرية الحمل (قوله فعجز عنه) المتبادر من هذا أنه لم يقدر على جملة وإن قدر على أكرهه ولم يوفه لأنه يصلى عليه أنه عاجز عن المحلوف عليه (قوله خص يمينه بالمعصية) كلا أصلى الظهر فى هذا اليوم ، وقوله أو أتى بما يعمها كلا أصلى فى هذا اليوم قاصدا بذلك دخول صلاة الظهر فى مطلق الصلاة ، وقوله قاصدا دخولها : أى المعصية ، وقوله أنه أراد الخ يؤخذ منه أنه لو قال إنما حلفت لظنى يساره لم يحنث إذا فارقه بلا استيفاء سببا إذا أظهر لما ادعاه سببا كتموله وجدت معك قبل هذا الوقت دراهم أخفئها من جهة كذا فذكر المدين أنه تصرف فيها وأثبت ذلك بطريقه ، وقوله بولاية ومنه المشد المنسوب من جهة الملتزم ، وكتب أيضا قوله فإن عجز عنه أى بأن لم يستطع الوفاء فى جزء من الشهر ، بخلاف ما لو قدر فلم يؤد ثم أعسر بعد فإنه يحنث لتوثرته البر باختيائه ، ويصرح بذلك قول الشهاب حجج فى آخر الطلاق أو قال متى مضى يوم كذا مثلا ولم أوف فلانا دينه فأعسر لم يحنث لكن بشرط الإعسار من حين التعليق إلى مضى المدة اه . وقول حج

مستحق قوله لمن له عليه قود طلقها، وإلا اقتضت منك كما مرّ وباعجلا لأقتلك غدا فيقع فيها ، وإن علم من عادته المطردة أنه إن لم يمتثل أمره الآن يتحقق القتل غدا كما اقتضاه إطلاقهم ، ووجهه أن بقاءه إلى الغد غير متيقن فلم يتحقق الإلحاق (ويحصل) الإكراه (بتخويف بضرب شديد) فيمن يناسب حاله ذلك وإلا فالصفة الشديدة لدى مروءة في الملاحك كمنك كما يصرح به قول الدارمي وغيره أن السير في حق ذى المروءة إكراه (أو حبس) طويل كما في الروضة وغيرها : أى عرفا ، ولذا بحث الأذرى نظير ما قبله أن القليل لدى المروءة إكراه (أو إتلاف مال) يتأثر به ، فقول الروضة إنه ليس بإكراه محمول على مال قليل لا يلبس به كتخويف موسر : أى معنى بأخذ خمسة دنانير كما في حلية الرواى (ونحوها) من كل مايؤثر الماقل الإقدام على الطلاق دونه كالاستخفاف بوجبه بين الملاحك والتهديد بقتل بعض معصوم كما بحثه الأذرى وإن علا أو سفل وكذا رحم في أوجه الوجهين ، وينتج أيضا الإلحاق بالقتل هنا نحو جرح وفجور به بل لو قال له طلق زوجتك وإلا فجرت بها حالا كان إكراها فيها يظهر ، بخلاف قول آخر له طلق وإلا قتلت نفسى أو كفرت أو أبطلت صومى مالم يكن نحو فرع أو أصل فإنه يكون إكراها كما بحثه الأذرى : أى في صورة القتل ، وهو ظاهر (وقيل بشرط قتل ، وقيل قتل أو قطع أو ضرب خوف) لإفصائها إلى القتل (ولا بشرط التورية) في الصيغة كأن ينوى بطلقت الإخبار كاذبا أو إطلاقها من نحو قيد أو يقول عقبها سرا إن شاء الله ، ودعوى أن المشية بالقلب تنفع بلا تلفظ وجه ضعيف ولا في المرأة (بأن ينوى غيرها) لأنه مجر على اللفظ فهو منه كالعدم (وقيل إن تركها بلا عنز) كغباوة أو دهشة (وقع) لإشعاره بالاختيار ، ومن ثم لزمت المكروه على الكفر ولو قال له اللصوص لا تترك حتى تخلف بالطلاق أن

بشرط الإعسار الخ ، أما لو حلف أنه يقضيه حقه عند آخر الشهر مثلا وأعسر في الوقت الذى عينه للوفاء لكن أيسر قبله بعد الحلف وكان يمكنه ادخار ما أيسر به إلى الوقت المعين فالظاهر عدم الحث لأنه قبل الوقت المعين ليس متمكنا من الوفاء إذ لا يبر بالأداء إلا في آخر الشهر ، والبر ليس محصورا فيما أيسر به قبل الآخر فليس في إتلافه تفويت للبر باختياره ، ولهذا فارق مالو حلف ليأكلن ذا الطعام غدا فألتفه قبل الغد حيث قالوا فيه بالحث إذ البر محصور في ذلك الطعام ، ويظهر أن المراد بالإعسار هنا مامر في المجلس ، ويحتمل أن يكون ما هنا أضييق فلا يترك له هنا جميع ما يترك له ثم ، وإنما يترك له الضروري لا الخارجى اه حج قبيل باب الرجعة ، ويكلف البيع ولو بدون ثمن المثل فيما يظهر (قوله بتخويف) لو خوف آخر بما يحسبه مهلكا فاحتلان للإمام من الخلاف فيما إذا راوا سوادا ظنوه عدوا ففصلوا فيان خلافه . قال في البسيط : لعل الأوجه عدم الوقوع لأنه ساقط الاختيار بر اه سم على منبج (قوله فالصفة) أى الضربة الواحدة (قوله لذى المروءة إكراه) خرج بذى المروءة غيره ، فالتقليل في حقه ليس بإكراه وإن ترتب عليه ضرر له في الجملة كاحتياجه لكسب يصرفه على نفسه أو عياله فلا نظر له لأنه بدون الحبس قد يحصل له ترك الكسب ولا يتأثر به (قوله أو إتلاف مال) أو أخذه منه بجمع أن كلا تفويت على المالك (قوله مال) بومنه حبس دوابه حبسا يؤدى إلى التلف عادة (قوله ونحوها) وليس من ذلك عزله من منصبه حيث لم يستحق ولايته لأن عزله ليس ظلما بل مطلوب شرعا ، بخلاف متوليه بحق فينبغى أن التهديد بعزله منه كالتهديد بإتلاف المال (قوله وكذا رحم) وينبغى أن مثله الصديق والخادم المحتاج إليه (قوله وإلا قتلت نفسى) أى وأما صورة الكفر فليس إكراها لأنه يكفر حالا بقوله ذلك (قوله ومن ثم لزمت) أى التورية (قوله على الكفر) وهل يلحق بالكفر غيره من بقية المعاصى حتى لو أكرهه على الدلالة على امرأة يزنى بها

(قوله ونحو جرح) بالرفع أو النصب محمول للإلحاق

لأخبر بنا أحدا كان إكراهه على الحلفت فلا وقوع بالإجبار ، بخلاف ما لو حلف لم وإن علم عدم إطلاقه ،
بالحلف لعدم إكراهه على الحلفت (ومن ثم يزيل عقله من) نحو (شراب أو دواء نفذ طلاقه وتصرفه له وعليه
قولا وقبلا على المذهب) كما مر في السكran بما فيه واحتاج لهذا لما فيه من العموم ليان ما فيه من الخلاف ، بخلاف
ما إذا لم يأثم به ككراهه على شرب خمر وجعلها بها ويصدق بيمينه فيه لا في جهل التحريم إذا لم يعلن فيها يظهر ،
وكتناول دواء يزيل العقل للتدأوى فلا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه مادام غير مميز لما يصدر منه لرفع القلم عنه
(وفي قول لا) ينفذ منه ذلك لما في خبر ماعز « أباك جنون ؟ فقال لا ، فقال أشربت الخمر ؟ فقال لا ، فقام
رجل فاستنكهه فلم يجد فيه ريح خر أن الإسكار يسقط الإقرار » وأجيب بأن هذا في حدود الله التي تلبس بالشبهات ،
وفيه نظر ، إذ ظاهر كلامهم نفوذ تصرفاته حتى إقراره بالزنا ، فالأولى أن يجاب بأنه ليس في الخبر أشربت
الخمر متعليا بل يحتمل أنه صلى الله عليه وسلم جوز أن ذلك لسكره لم يتعد به فسأله عنه (وقيل) ينفذ تصرفه فيها
(عليه) فقط كالطلاق دون ماله كالنكاح (ولو قال ربك أو بعضك أو جزوك) الشائع أو المعين . قال المتولى :
حتى لو أشار لشرة منها بالطلاق طلقت (أو كبكك أو شركك أو ظفرك) أو سنك أو بك ولو زاندا (طلاق وقع)
إجماعا في البعض وكالعتق في الباقي وإن فرق ، نعم لو انفصل نحو أدنها أو شعرة . ثم ما أعادته فنبئت ثم قال أدنك
فتلا طلاق لم يقع نظرا إلى أن الرائل المائد كالنكاح لم يعد ، ولأن نحو الأذن يجب قطعها كما يأتي في الجراح ، ثم
الطلاق في ذلك يقع على المذكور أولا ثم يسرى للياق ، وقيل هو من باب التعبير ببعض البعض عن الكل ، ففي إن دخلت
فيمينك طلاق قطععت ثم دخلت يقع على الثاني فقط (وكذا منك) طلاق يقع به الطلاق (على المذهب) لأن به
قوام البدن والروح والنفس يسكون الفاء بخلافه بفتحها (لافضلة كريق وعرق) على الأصح لأن البدن ظرف
لها فلا يتعلق بها حلّ يتصور قطعه بالطلاق . قيل الدم من الفضلات فلم يوجد شرط العطف بلا ، ويرد بمنع أنه
فضلة مطلقا لما مر في تعليقه ، ولو أضافه للشحم طلقت بخلاف السمن على ما في الروضة تبعا لبعض نسخ الشرح

أو إنسان يريد قتله أو أخذ أمواله فأخبر كاذباً يلزمه التوبة أم لا ، ويفرق بفظل أمر الكفر فيه نظر (قوله بخلاف مالو حلف) أى من غير سؤال منهم (قوله من نحو شراب أو دواء) قضيته أنه لو ألقى من شاقق فزال عقله لا يكون كملك وفيه نظير ، وينبغى أن يكون كذلك إن علم أن ذلك يزيل عقله اهـ سم على منج (قوله ويصدق يمينه فيه) أى فى الجهل بها (قوله للتداوى) أى ولو استعمله طائفاً أنه ينفعه فلا يشترط لعدم وقوع الطلاق تحقق النفع (قوله فاستنكهه) أى شم رائحته فهـ (قوله إن الإسكار) بيان لما (قوله التى تدرأ) أى تدفع (قوله إذ الظاهر كلامهم) معتمد (قوله أو سنك) أى المتصل بها فى الجميع أخذاً من قوله نعم لو انفصل الخ (قوله يجب قطعها)

(قوله ثم أعادته فثبت) هو في نسخ الشارح بالنون، وعبارة التحفة ثبتت بالثالثة وهي الصواب، إذ الثانية بالنون لا يجب قطعها بل يحرم (قوله ويرد بمنع أنه فضلة مطلقا الخ) لك أن نقول ما المانع من جعل كريق وعرقوصفا لفضلة فيكون قيدا غرضنا للفضلة التي ليست كالريق والعرق مثل الدم ؟ والمعنى: لا تفضلة متصفة بأنها كريق وعرق من كل ما ليس به قوام البدن كالبول ونحوه وتأمل ولعل هذا أولى مما أجاب به الشارح وما أجاب به الشهاب سم (قوله على ما في الروضة الخ) في هذه السواداة مؤاخذات: منها أن قوله على ما في الروضة صيغة تبرؤ فلا يناسبه التبرؤ من ضده بقوله وإن سئو الخ مع أنه سيستوجه هذا الذي تبرأ منه ثانيا. ومنها أن ما استدل به على ما استوجه من إيجاب ضمانه في القصب لا يبدل له. ألا ترى أن الصفة تضمن به وهي معنى قطعا، وكذلك قوله وأن السمن العائد

الكبير وإن سوى كثير من بينهما ، وصوبه غير واحد وجزم به ابن المقرئ وهو الأوجه ، ويدل له إيجاب ضمائه في الغصب وأن السمن العائد غير الأول . وعلى القول بعدم وقوعه به يفرق بأن الشحم جرم يتعلق به الحل وعلمه والسمن ومثله سائر المعاني كالسمن والبصر معنى لا يتعلق به ذلك وهذا واضح ، وبه يعلم أن الأوجه في حياتك عدم وقوع شيء به مالم يقصد الروح ، بخلاف مالم أراد المعنى القائم بالحى ، وكذا إن أطلق فيها يظهر ، وبهذا يتضح ما بحثه الجلال البلقيني ، وصرح به البغوى في تعليقه أن عقلك طالق لغو لأن الأصح عند المتكلمين والفقهاء أنه عرض وليس يجوز (وكذا متى ولين في الأصح) لأنها وإن كان أصلهما دما فقد تنبأ للخروج بالاستحالة كالبول . والثاني الوقوع كالدلم لأنه أصل كل واحد منهما ، ولو طلق إحدى أثنيها طلقت على ما أفق به أحد الرسول معللا بأن لما أثبتين من داخل الفرج لكن لم نر ذلك لغيره ، ولعل قولم عضو يشمله لأتهم صرحوا بعدم الفرق بين الظاهر والباطن (ولو قال لمقطوعة يمين يمينك طالق لم يقع) وإن التصقت كما مر نظيره (على المذهب) كما لو قال لما ذكرتك أو لحيتك طالق ، والتعبير عن الكل بالبعض إنما يتأق في بعض موجود يعبر به عن الباقي ، وصور الروايات المسئلة بما إذا فقلت يمينها من الكف فيقتضى وقوعه في المقطوعة من الكف أو المرقق ، وينبئ أن يكون على الخلاف في أن البدهل تطلق إلى المنكب أولا (ولو قال أنا منك طالق ونوى تطبيقها) أى إيقاع الطلاق عليها (طلقت) لأن عليه حجرا من جهتها إذ لا ينكح معها نحو أخيها ولا أربعا سواها مع ما لها عليه من الحقوق والمؤن فصح إضافة الطلاق إليه على حل السبب المتقضى لهذا الحجر مع النية ، وقوله منك كالروضة مثال كما قاله الأستاذ ومن ثم حذفها الدارمى ثم إن أمتدت زوجته فظاهر وإلا فن قصدتها (وإن لم ينو طلاقا) أى إيقاعه (فلا) يقع عليه شيء لأنه بإضافته لغير محله خرج عن صراحته فاشتد قصد الإيقاع لصيرورته كتابة كما تقرر (وكذا إن لم ينو إضافة إليها) وإن نوى أصل الطلاق أو طلاق نفسه خلافا لجمع لاطلاق (في الأصح) لأنها المحل دونة واللفظ مضاف له فلا بد من نية صارفة تجعل الإضافة له ، ولو فوض إليها طلاقها فقالت له أنت طالق فقد مر

يؤخذ منه أنه لو حلها الحياة وقع الطلاق لامتناع قطعها حينئذ (قوله وصوبه) أى التسوية (قوله وهو الأوجه) أى التسوية بين الشحم والسمن خلافا لحج (قوله وهذا واضح) أى هذا التوجيه على القول بعدم الحنث (قوله مالم أراد) أى فلا تطلق (قوله كالدلم) أى قياسا على الوقوع بالإضافة إلى الدم (قوله أو لحيتك طالق) أى فإنه لا يقع ومحل حيث لم يكن لها حبة وإن قلت (قوله هل تطلق إلى المنكب) والراجع أنها تطلق إلى المنكب ففى بقى من مسمى اليد جزء وقع الطلاق بإضافته له وإن قل (قوله طلقت) وظاهر إطلاقه وقوع الطلاق وإن ظن الزوج أنها ليس لها ذلك وقال إنما ذكرت ذلك لظن أنه ليس لها ما يتعلق به اليمين وأنه لا انعقاد ، وبواقفه ما تقدم فيها لو خاطب زوجته بالطلاق لظنها أجنبية حيث علل الوقوع بأن العدة في العقود ونحوها بما في نفس الأمر ، وقوله على ما أفق به الخ معتمد ، وقوله يشمله : أى قول أحمد (قوله فصح إضافة الطلاق) عبارة حج : فصح حل إضافة الخ ، وعليه فعل على بابها صلة حل وأما على إسقاط لفظ حل فيجوز أن على بمعنى اللام وبها عبر المحلى (قوله فقد مر) أى وهو أنه كتابة .

غير الأول لا يدل لأن المعاني كذلك بل الأعراض كلها كذلك كما هو مذهب أهل السنة . ومنها قوله وعلى القول بعدم وقوعه به يفرق بأن الشحم الخ فيه أن ما تضمنته هذا الفرق من كون السمن معنى يناقض ما قدمه إلى غير ذلك من المؤامحات التى لا تحصى

في فصل التفويض . والثاني تطلق لوجود نية الطلاق ولا حاجة للتخصيص على المحل نطقاً أو نية (ولو قال أنا منك) برّانه غير شرط (بائن) أو نحوها من الكتابات (اشتراط نية الطلاق كسائر الكتابات (وفي) نية (الإضافة) إليها (الوجهان) في أنا منك طالق والأصح اشتراطها ، ولا يستغنى عن هذه بما قبلها لظهور الفرق بينهما وهو القطع بنية الإضافة هنا ولأن المنوى هنا أصل الطلاق والإيقاع والإضافة ، وثم الأخيران فقط : أي نية إيقاع الطلاق الملفوظ وإضافته إليها ، وقول الروضة إن نية الإيقاع تستلزم نية أصل الطلاق فيستويان صحيح إذ استواءهما بهذا التقرير لا يمنع حسن التصريح بما علم المفيد لذلك (ولو قال أستبرئ) أي أنا (رحمى منك) أو أنا معتد منك (فلغو) وإن نوى به الطلاق لاستحالته في حقه (وقيل إن نوى طلاقها وقع) لأن المعنى أستبرئ الرحم التي كانت لي منك .

(فصل) في بيان محل الطلاق والولاية عليه

(خطاب الأجنبية بطلاق وتعليقه) بالرفع ويصح جره غير أنه يوهم اشتراط الخطاب فيه وليس كذلك ، على أن ذكر أصل الخطاب تصوير فقط (بنكاح) كإن تزوّجتها فهي طالق (وغيره) كقوله لأجنبية إن دخلت فأنت طالق فتزوّجها ثم دخلت (لغو) إجماعاً في المنجز ، وللخير الصحيح « لا طلاق إلا بعد نكاح » وحله على المنجز يردّه خبر الدارقطني « يارسول الله إن أبى عرضت على قرابة لها فقلت هي طالق إن تزوّجتها » فقال صلى الله عليه وسلم : هل كان قبل ذلك ملك ؟ قلت لا قال لا بأس » وغيره أيضاً « مثل صلى الله عليه وسلم عن رجل قال يوم أتزوج فلاة فهي طالق » فقال طلق مالا يملك » والأصح صحة تعليق العبد ثالثة كقوله إن عتقت فأنت طالق ثلاثاً (أو إن دخلت فأنت طالق ثلاثاً فيقطن) أي الثلاث (إذا عتق أو دخلت بعد عتقه) لأنه ملك أصل الطلاق فاستتبع ولأن ملك النكاح مفيد لملك الثلاث بشرط الحرية وقد وجد . والثاني لا يصح لأنه لا يملك

(فصل) في بيان محل الطلاق والولاية عليه

(قوله والولاية عليه) أي المحل (قوله غير أنه) أي أن جره يوهم الخ ، وقوله يوهم يفيد أن الحاصل مجرد إيهام لا أنه يخرج غير الخطاب صريحاً ، ووجه ذلك ما قاله سم على حج من أنه يمكن أن يراد بالخطاب هنا المعنى المراد في قولهم الحكم خطاب الله الخ ، فإن تسمية كلام الله تعالى خطاباً لم يعتبر فيه اشتباه على إرادة خطاب بل توجيه الكلام نحو الغير وتعليقه به (قوله قرابة) أي ذات قرابة لها أو هي بمعنى قرابة (قوله ملك) أي زوجية ، وقوله لا بأس : أي بنكاحها (قوله طلق مالا يملك) ولو حكم بصحة تعليق ذلك قبل وقوعه حاكم يراه نقض لأنه إفتاء لاحق ، إذ شرطه إجماعاً كما قاله الحنفية وغيرهم وقوع دعوى ملزمة ، وقبل الوقوع لا يتصور ذلك . نعم نقل عن بعض الحنابلة وبعض المالكية عدم اشتراط دعوى كذلك ، فعليه لا ينقض حكمه بذلك إذا صبر من

(قوله وهو القطع بنية الإضافة هنا) انظره مع قول المتن وفي الإضافة الوجهان (قوله إذ استواءهما بهذا التقرير الخ) هذا التعليل لا يصح أن يكون تعليلاً لصحة مافى الروضة كما لا يخفى ، وبإعادة التحفة : فإن قلت : صرح في أصل الروضة بأن نية الإيقاع تستلزم نية أصل الطلاق فاستويا . قلت : استواءهما بهذا التقرير الخ .

(فصل) في بيان محل الطلاق والولاية عليه

تنجزها فلا يملك تعليقها وعلى هذا فيقع عليه طلقتان ، وأفهم قوله بعد عتقه عدم وقوع الثالثة عند مقارنة الدخول لفظ العتق لكنه مشكل بالقول في البيع إنه يأخر الصيغة يتيين ملكه من أولها ، فقياسه هنا أنه يأخر لفظ العتق يتيين وقوعه من أوله ، وذلك يستلزم ملكه للثلاث من أوله وهو مقارن للدخول في صورتنا فلتقع فيها ، وقد صرح بذلك الشيخ في غرره فقال إن صار قبل وجود شرطه أو معه عتيقا لكن مرّم أن الصحة تقارن آخر اللفظ المتأخر (ويلحق) الطلاق (رجعية) لأنها في حكم الزوجات هنا وفي الإرث وفي صحة الظهار والإيلاء واللعان ، وهذه الخمسة عناها الشافعي رضى الله عنه بقوله : الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى (لا غنيلة) لانقطاع عصمتها بالكلية في تلك الخمس وغيرها ، وخير : المختلعة يلحقها الطلاق مادامت في العدة موضوع ، ووقفه على أبي الدرداء ضعيف (ولو علقه) أى الطلاق الصادق بثلاث فأقل (بدخول) مثلا (فبانت) قبل الوطء أو بعده يخلع أو فسخ (ثم نكحها) أى جدد عقدها (ثم دخلت لم يقع) بذلك طلاق (إن دخلت في البيئونة) بأن الإيمن تناولت دخولا واحدا وقد وجد في حالة لا يقع فيها فأنخلت ، ومن ثم لو علق بكلاما طرقها الخلاف الآتي لاقتضائها التكرار (وكلنا إن لم ندخل) فيها بل بعد تجديد النكاح فلا يقع أيضا (في الأظهر) لارتفاع النكاح المعلق فيه . والثاني يقع لقيام النكاح في حالتي التعليق والصفة ، وتحمل البيئونة لا يؤثر لأنه ليس وقت الإيقاع ولا وقت الوقوع (وفي) قولي (ثالث يقع إن بانت بدون ثلاث) لأن العائد في النكاح الثاني ما بقي من الثلاث فعود بصفتها وهى التعليق بالفعل المعلق عليه ، بخلاف ما إذا بانت بالثلاث لأن العائد طلقات جديدة ، هذا إن علق بدخول مطلق ، أما لو حلف بالطلاق الثلاث أنها لا بد من دخولها للدار في هذا الشهر أو أنها تقتضيه أو تعطيه دينه في شهر كذا ثم أبانها قبل انقضاء الشهر وبعد تمكنها من الدخول أو تمكنه مما ذكر ثم تزوجها

يرى ذلك كما هو واضح ، وتعليق العتق بالملك باطل كذلك اهـ حج (قوله فيقع عليه طلقتان) انظر ما فائدة الخلاف على هذا وفائدته عودها له بلا محلل لأن الطلقتين إنما وقعتا وهو حرّ فلا يجوزان في حقه (قوله لفظ العتق) أى للعبد (قوله فلتقع فيها) انظر ما فائدة عدم وقوع الثالثة لو قيل به ، فإن استوفى ما للأرقاء قبل العتق فلا تعود له إلا بمحلول (قوله وقد صرح بذلك الخ) معتمد وقوله في غرره هو شرح البيهقي (قوله أو معه عتيقا) هو محل الاستدلال (قوله زوجة في خمس آيات من كتاب الله) أى بمعنى أن الآيات الخمس تفيد تعلق الحكم بالزوجة ، وصرحوا بأن منها الرجعية لا أنه ذكر في شيء من الآيات الخمس أن الرجعية زوجة لا في اللعان ولا في غيره ، ومثل هذه الخمسة غيرها من حرمة نكاح نحو أخنها في عدتها ووجوب النفقة والسكنى لها ونحو ذلك ، وإنما لم يذكرها الشافعي لعدم وجود ما يشملها من الآيات (قوله جدد عقدها) ذكر : إرضاح ، وإلا غالنكاح حقيقة مجاز في غيره (قوله الخلاف الآتي) وهو قوله وكلنا إن لم ندخل الخ (قوله بدخول مطلق) أى أو مقيد كان دخلت الدار هذا الشهر اهـ سم على حج (قوله أو تمكنه مما ذكر) أى في قوله أو يعطيه دينه (قوله ثم تزوجها ليس بقيد كما يدل عليه قوله بعد ويتبين بطلان الخلع . وفي سم على حج : فرع : اعلم أن البرّ لا ينخص بحال النكاح ، وأن الإيمن تنحل بوجود الصفة حال البيئونة كما صرح بذلك تبعاهم شيخ الإسلام في شرح الروض في مسئلة مالو

(قوله هذا إن علق بدخول مطلق) قال الشهاب سم : فيه نظر ، والظاهر أن المقيد كان دخلت في هذا الشهر كذلك ، ولا ينافي ذلك ما ذكره عن ابن الرقعة وغيره لأنه في غير ذلك كما هو ظاهر من تصويره الاحتجاج عليه فليتأمل اهـ

ومضى الشهر ولم توجد الصفة فإنه يحث كما صوّبه ابن الرقعة ووافقه الباجي وأقوى به الوالد رحمه الله تعالى والشيخ أيضا خلافا لبعض المتأخرين ، ويتبين بطلان الخلع كما لو حلف ليأكلن ذاك الطعام غدا فتلفت في الغد بعد تمكنه من أكله أو أتلفه ، وكما لو حلف أنها تصلي اليوم الظهر فحاضت في وقته بعد تمكنها من فعله ولم تصل ، وكما لو حلف ليشرين ماء هذا الكوز فانصب بعد إمكان شربه فإنه يحث وله نظائر في كلام الأئمة . والفرق بين هذه المسائل ومثله إن لم تخرجى الليلة من هذه الدار ومثله ما لو قال لزوجه إن لم تأكل هذه التفاحة اليوم فأنت طالق وقال لأخته إن لم تأكل التفاحة الأخرى فأنت حرة فالتيسر فخالع وباع في اليوم ثم جدد واشترى حيث يتخلص ونحوهما واضح ، فإن المقصود في المسائل الأول الفعل وهو إثبات جزئى وله جهة برّ وهى فعله وجهة حث بالسلب الكلى الذى هو نقيضه ، والحث يتحقق بمناقضة اليمين وتفويت البر فإذا تمكن منه ولم يفعل حث لتفويته باختياره ، وأما المسائل الأخرى فالمقصود فيها التعليق على عدم ولا يتحقق إلا بالآخر ، فإذا صادفها الآخر باثنا لم تطلق ، وليس هنا إلا جهة حث فقط ، فإنه إذا فعل لا تقول برّ بل لم يحث لعدم شرطه ، وتعليل المخالف لذلك عدم الحث بأنه إنما يحصل بمضى الزمان إلى آخره مردود بأنه إنما يتأتى في هذه المسائل

علق بنى فعل غير التطبيق كالضرب فضر بها وهى مطلقة طلاقا ولو باثنا أنه تنحل اليمين اهـ (قوله ولم توجد الصفة) أى وهى الدخول أو الإعطاء ، وخرج ما إذا وجدت الصفة في الشهر فلاحث والخلع نافذ مـ اهـ سم على حج . وقوله خلافا لبعض المتأخرين : أى حج ، وذكره شيخنا الزياى في آخر كلامه في أول الخلع عن البلقنى (قوله ويتبين بطلان الخلع) أى لتبين وقوع الثلاث قبله ، ومحل كما هو القرض إذا وقع الخلع بعد التحكّن من وقوع فعل المحلوف عليه ، فإن وقع قبل التحكّن فينتج عدم الوقوع وإن لم يفعل حتى مضى الشهر ، إذ لا جائز أن يقع الطلاق بعد الخلع لحصول اليقونة به المنافية للوقوع ، ولا أن يقع قبله للزوم الوقوع قبل التحكّن مع أنه لا وقوع قبله كما يؤخذ من مسائل الرغيف وغيره وبما نظر به الوقوع . فإن قلت : قالوا في مسألة الرغيف إذا أتلفه قبل الغد يحث لأنه فوت فكذلك هنا لأنه فوت بالخلع . قلت : الفرق أن هناك يمكن الوقوع لوجود الزوجية بعد مضى الإمكان من الغد ، ولا كذلك هنا لانتهاء الزوجية وقت التحكّن فليتأمل . ثم رأيت الشارح في باب الأيمان قيد بالتحكّن فقال في الكلام على مسألة الرغيف : كما لو حلف بالطلاق الثلاث ليسافرن في هذا الشهر ثم خالع بعد تمكنه من الفعل فإنه يقع الثلاث قبل الخلع لتفويته البرّ باختياره اهـ وعلى هذا لو حلف بالثلاث لابد أن يفعل كذا في الشهر الآتى فخالع قبله فلا حث مطلقا فليتأمل جدا ويتعين امتناع استمتاعها بمجرد الخلع لأن الخلع يقتضى الحرمة ولم يعلم مايدفعه والأصل عدم مايدفعه ، ولأنه إن وجد الفعل بعد الخلع قبل فياغ الشهر برّ به واستمر الخلع والإبادة قبله اهـ سم على حج . ثم ما نقله عن حج في باب الأيمان من التحكّن هو معنى قول الشارح هنا وبعد تمكنها من الدخول أو تمكنه الخ ، ومثله في حج فلعل هذا القيد ماقط من نسخة سم حتى احتاج لنقله عما في الأيمان (قوله فإنه يحث) أى في المسائل الثلاث (قوله ونحوهما) أى هاتين المسألتين وهما قوله ومثله إن لم تخرجى الخ وقوله ومثله ما لو قال لزوجه الخ (قوله فهو نقيضه) وهو عدم أكله (قوله والحث يتحقق بمناقضة اليمين) أى يحصل الخ (قوله وأما المسائل الأخرى) هى قوله ومثله إن لم تخرجى الخ ، والمسائل الأول هى قوله كما لو حلف ليأكلن ذاك الطعام الخ (قوله فإذا صادفها الآخر) أى آخر جزء من المدة التى اعتبرها في التعليق وقوله باثنا : أى من النكاح الأول فيشمل ما لو خالعه ثم جدد نكاحها قبل فراغ الشهر مثلا

(قوله ولم توجد) قال الشهاب المذكور خرج ما إذا وجدت الصفة في الشهر فلاحث والخلع نافذ مـ ر

ما في المسائل الأول كما لا يخفى ، والتفتير بمسئلة الموت في أثناء وقت الصلاة ليس مما نحن فيه ، وقوله إن الحنث في مسئلة تلف الطعام وما لو حلف أنها تصلى اليوم الظهر إنما هو لأن اليأس من البر حصل بمنوع ، وإنما هو لما قدمناه من التعليل ، وبذلك ظهر قول السبكي إن الصبي ثلاث : لا أفعل ، وإن لم أفعل ، ولأنه ، ولأنه ، والأولان يخلص فيهما الخلع دون الثالث ، ولو حلف بالطلاق الثلاث لا يفعل كذا ثم حلف به لا يخلع ولا يوكل فيه فخالع بانت ، ولا يقع الطلاق المعلق به كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، وقول الجمهور إن الشرط والجزاء يتقارنان في الزمن لا يجدي هنا لأن بينهما ترتيبا زمانيا ، لأن وقوع الثلاث يستدعي رفعها ، ولو كان له زوجات فحلف بالثلاث لا يفعل كذا ولم ينو واحدة ثم قال قبل فعل المخلوف عليه عتبت فلانة لهذا الحلف تعينت ولم يصح رجوعه عنها

(قوله في أثناء وقت الصلاة) أى من أنه إذا لم يفعل الصلاة في أول الوقت ومات وقد بقي من الوقت ما يسعها لم يأثم فلم يحلوا التمكن من الفعل قبل الموت موجبا للإثم (قوله وقوله) أى المخالف (قوله لما قدمناه من التعليل) أى في قوله فإن المقصود في المسائل الأول الخ (قوله وبذلك ظهر) أى بقوله أما لو حلف بطليقتين فأكثر الخ (قوله والأولان) أى ومثلهما إن فعلت كذا اه حج (قوله دون الثالث) ومثله التني المشعر بازمان كذا لم أفعل كذا اه حج . أقول : ومثل إذا كل أداة شرط غير إن ، واعتمد شيخنا الزبائدي في أول الخلع أنه يخلصه الخلع في الصبي كلها مطلقا (قوله ثم حلف به) أى بالطلاق ثانيا ، وكذا لو حلف ابتداء أنه لم يخلع ثم خالع لم يحنث لما ذكره من التعليل فا ذكره تصوير (قوله ولا يوكل فيه) أى الخلع (قوله المعلق به) أى بالخلع (قوله لأن وقوع الثلاث) يستدعي تأخر الخلع ووقوعه يستدعي رفعها اه حج . وذلك أنه لو وقت الثلاث لم يصح الخلع لبيوتها به ، وإذا لم يصح الخلع لم يقع الطلاق لعدم حصول الخلع المعلق عليه الوقوع . وحاصله أنه امتنع وقوع الثلاث قطعا للدور ، وهو أنه يلزم من وقوعها عدم وقوعها فعدم الوقوع ليس لانقضاء الترتيب بين الجواب والشرط بل للدور المذكور (قوله ولم ينو) الواو للحال (قوله ثم قال قبل فعل المخلوف عليه) عبارة حج هنا ، ولو قبل اه . وهي تفيد أنه لا فرق في التعيين بين كونه قبل الفعل أو بعده وهو واضح ، فإن يمينه انعدت مطلقا فلا فرق في التعيين بين كونه قبل الفعل أو بعده ، ثم رأيت صرح بذلك في آخر باب الطلاق حيث قال : ومرة أنه لو حنث ذو زوجات لم ينو إحداهن والطلاق ثلاث عينه في واحدة ، ولا يجوز له توزيعه لمناقاته لما وقع عليه من البيوتة الكبرى ، وله أن يعينه في مئة وبأنتة بعد التعليل لأن العبرة بوقته لا بوقت وجود الصفة على الاعتماد اه . ثم كتب عليه سم مانصه : قوله وله أن يعينه إلى آخره تقدم في فصل شك في طلاق فلانة الذى استقر عليه رأى شيخنا الشهاب الرملى في فتاويه إنه إنما يجوز تعيينه في مئة ومبائة بعد وجود الصفة لاقبله ، وفيه أيضا : فلو كانت إحدى زوجاته لا يملك عليها إلا واحدة فالوجه جواز تعيينها للطلاق الثلاث ففقع عليها واحدة وتبين بها ويلغو الباقي ، ثم قال : ولو حلف بطليقتين كان قال على الطلاق طليقتين ما أفعل كذا وحشده وله زوجات يملك على كل طليقتين فالوجه أنه لا يتعين أن يعين إحداهن بل له توزيع الطليقتين على اثنتين لأن يمينه في ذاتها لا تقتضى البيوتة الكبرى وإن اتفق هذا بحسب الواقع أنه لو أوقع طليقتين على واحدة حصلت البيوتة الكبرى تأمل اه (قوله تعينت)

(قوله لأن بينهما ترتيبا زمانيا) قال الشهاب المذكور أيضا : يتأمل فيه وفي دليله المذكور .

إلى تعيينه في غيرها ، وليس له قبل الحنث ولا بعده توزيع العدد لأن المفهوم من حلفه إفادة البيئونة الكبرى فلم يملك رغبها بذلك (ولو طلق) حرّ (دون ثلاث وراجع أوجد دولو بعد زوج) وأصاها (عادت ببقية الثلاث) بالإجماع إذ لم يكن زوج ووفقا لقول أكابر الصحابة إذا كان ولم يعرف لم يخالف منهم ، واستدل له البلقيني بقوله تعالى - فإن طلقها فلا تحمل له - الآية لأنهم يفرق بين أن تزوّج آخر ويدخل بها قبل الثالثة وأن لا ، فاقضى ذلك عدم الفرق (وإن ثلث) الطلاق ثم جدد بعد زوج (عادت بثلاث) إجماعا وغير الحر في الثنتين كهوفا ذكر في الثلاث (وللعبد) أى من فيه رق وإن قل (طلقنا فقط) وإن كانت الزوجة حرة لأنه مالك للطلاق فينبط الحكم به ، ولخير مرفوع للدارقطني « طلاق العبد ثنتان » وقد يملك الثالثة بأن يطلق ذى ثنتين ثم يحارب ثم يسترق فله ردها بلا حمل اعتبارا لكونه حرا حال الطلاق ، ولو كان طلقها واحدة فقط ثم نكحها بعد الرق عادت له بواحدة فقط لأنه لم يستوف عدد العبيد قبل رقه (وللحر ثلاث) وإن تزوج أمة لما مر ، وقد صح « أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى - الطلاق مرتان - أين الثالثة ؟ فقال : أو تسريح بإحسان » (ويقع في مرض موته) ولو ثلاثا بالإجماع إلا ما شذ به الشعبي (ويتوارثان) أى من طلق مريضا والمطلقة (في عدة) (طلاق رجعي) إجماعا (لابن) لا تقطاع الزوجية (وفي القديم) ونص عليه في الجديد أيضا (ترثه) بشروط لاحاجة لنا بالإطالة بها ، وبه قال الأئمة الثلاثة لأن ابن عوف طلق امرأته الكلبيّة في مرض موته فورثها عثمان رضي الله عنهما فصولحت من ربع الثمن على ثمانين ألفا قبل دانيير وقبل دراهم ، ولأنه قد يقصد حرمانها فعمل بنقيض قصده كما لا يرث القاتل ، وإذا قصد به الفرار على الجديد كره نظير ما مر في نحو بيع مال الزكاة أثناء الحول فرار منها ، ويحتمل التحريم .

أى للثلاث فيقعن عليه منها خاصة إذا فعل المحلوف عليه (قوله وليس له) أى لا ظاهرا ولا باطنا فلا يدين ، وهذا ظاهر حيث أطلق وقت الحلف . أما لو قال أردت الحلف من بعضهن أو أن الثلاث موزعة عليهن فقياس ما يأتي فيها لو قال أردت بينكن أو عليكن بعضكن أنه يدين ، وكتب أيضا لطف الله به : قوله وليس له الخ انظر الفرق بين هذا وما يأتي لشارح فيما لو قال لزوجتي أنها طالقان ثلاثا وقال أردت توزيع الثلاث عليهما ليقع على كل طلقان حيث قيل عند قول المصنف الآتي ولو قال لأربع أوقعت عليكن أو بينكن الخ حيث وزعت الثلاث عليهن ولو عند الإطلاق . ويمكن الفرق بأن قوله لزوجتي أنها ولنسائه أوقعت عليكن ظاهر في توزيع العدد عليهما أو عليهن فكأن مقاله احتمالا قريبا ، بخلاف ما هنا فإنه ليس فيه ذكر الزوجات ولا نيتين فلم تقبل لإرادته التوزيع لخالفته ظاهر لفظه وصريحه (قوله توزيع العدد) بأن يجعل الثلاث مثلا موزعة على الأربع فيطلق كل طلقة (قوله إذا لم يكن) أى إن لم تكن تزوّجت بعد الطلاق وقبل التجديد (قوله إذا كان) أى الزوج (قوله فله ردّها) أى حال الرق (قوله ولو كان طلقها) أى الذى الذى استرق (قوله لما مر) أى في قوله لأنه مالك للطلاق الخ (قوله من ربع الثمن) أى لأن زواجه كن أ. بعا (قوله كره الخ) معتمد .

(فصل)

في تعدد الطلاق بنية العدد فيه أو ذكره وما يتعلق بذلك

(قال طلقك أو أنت طالق) أو نحو ذلك من سائر الصرائح (ونوى عددا) ثنتين أو ثلاثا (وقع) مانواه ولو في غير موطوعة لأن اللفظ لما احتمله بدليل جواز تفسيره به كان كناية فيه (وكلنا الكناية) إذا نوى بها عددا لخبر ركاة الصحيح أنه طلق امرأته ألبته ثم قال ما أردت إلا واحدة ، فحلفه النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك وردّها إليه ، دل على أنه لو أراد مازاد عليها وقع وإلا لم يكن لاستحلافه فائدة ، ونية العدد كناية أصل الطلاق في اقترانها بكل اللفظ أو بعينه على ما مر ، ولو قال أنت طالق على سائر مذاهب المسلمين ولا نية له فواحدة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعها لابن الصباغ ، فإن زاد ثلاثا اتجه أن يقال إن نوى بذلك مزيد العناية بالتنجيز وقطع العلاق وحسم تأويلات المذاهب في ردّ الثلاث عنها وقع الثلاث ، وإن نوى التعليق بأن قصد إيقاع طلاق متفق عليه بين المذاهب لم تطلق إلا لأن اتفقت المذاهب المعتد بها على أنها ممن يقع عليها الثلاث حالة التلفظ بها ، وإن أطلق حل على المعنى الأول لأنه المتبادر من قائل ذلك غالبا كما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى ، ولو قال لزوجتيه أنيا طالقان ثلاثا أو أنت وضرتك طالق ثلاثا ونوى أن كلا طالق ثلاثا أو كل طلاق توزع عليهما طلقت كل ثلاثا ، فإن أطلق اتجه وقوع الثلاث على كل منهما لأن المفهوم منه ما أوجب البيئتين الكبرى ،

(فصل) في تعدد الطلاق

(قوله وما يتعلق بذلك) أي من قصد التأكيد أو الاستئناف وغير ذلك من قوله طلاق معها طلاق (قوله وقع مانواه) ومثل ذلك ما لو قال أنت طالق طلاق واحدة ونوى ثلاثا فيقع مانواه لإمكان حل واحدة على أنها ملفقة من ثلاثة أجزاء من كل طلاق فوق الثلاث . ويوجه أيضا بأنه لما قال أنت طالق ونوى ثلاثا وقعت ، فقوله بعد طلاق واحدة لو قبل به كان رفعا لما أوقعه والواقع لا يرفع ، لكن التوجيه الأول أولى لما يأتي فيها لو قال أنت طالق ثنتين ونوى ثلاثا من أن المعتمد فيه وقوع الثلاث حملا للثنتين على أنها ملفقتان من أجزاء ثلاث طلقات ولو نظر إلى الوقوع بمجرد أنت طالق وقطع النظر عن ثنتين لم يكن التردد في وقوع الثلاث وجه (قوله ولو في غير موطوعة) وبهذا فارق مانواه نوى الاستئناف فقط حيث يلغو لأنه قصد رفع الطلاق ثم من غير ما يدل على الرفع لأصريها ولا كناية وسيأتي عن سم رحمه الله (قوله لخبر ركاة) كأن مبنى الاستدلال أن المراد بكونه طلقها ألبته أنه طلقها بصيغة ألبته فليتأمل اسم على حج (قوله ألبته) أي طلاقا مبتوتا (قوله سائر) أي جميع (قوله فواحدة كما أفتى به الوالد الخ) ظاهره وإن أراد تعليق الطلاق على صفة يقول بوقوعه معها جميع المذاهب ، وقياس ما ذكره فيها لو قال ثلاثا أن يقال بمثله هنا (قوله حل على المعنى الأول) هو قوله اتجه أن يقال إن نوى بذلك مريدا الخ (قوله اتجه وقوع الثلاث) أي خلافا لحج ، وعليه فيفرق بينه وبين قول المصنف الآتي ولو قال لأربع أوقعت

(فصل) في تعدد الطلاق الخ

(قوله لخبر ركاة الصحيح) قال الشهاب سم : كأن مبنى الاستدلال أن المراد بكونه طلقها ألبته أنه طلقها بصيغة البتة (قوله فإن زاد ثلاثا اتجه أن يقال الخ) تقدم هذا في كلامه أوائل الكتاب لكن بأوجز مما هنا

ويحتمل وقوع طلقين على كل ، ورجحه بعضهم مستدلاً بقولهما عن البوشنجي لو قال أنت طالق ثلاثاً إلا نصفاً وأطلق وقع طلقان لأن المعنى إلا نصفهن ، وقد يفرق بينهما بأن الاستثناء أفهم عدم إرادته البيونة الكبرى بخلاف مانحن فيه (ولو قال أنت طالق واحدة) بالنصب كما يحطه ، وكذا لو حذف طالق كما يحطه الزركشي وكلاهما يدل عليه (ونوى عدداً فواحدة) تقع فقط دون المنوى لعدم احتمال اللفظ له (وقيل) يقع (المنوى) كله ولو مع النصب فالجر والرفع والسكون أولى ، ومعنى واحدة متوحدة بالعدد المنوى وهذا هو المعتمد في أصل الروضة ، نعم إن أراد طلاقة ملفقة من أجزاء ثلاث وقعن عليهما (قلت : ولو قال) أنت طالق واحدة أو (أنت واحدة) بالرفع أو الجر أو السكون (ونوى) بعد نيته الإيقاع في أنت واحدة لما مر من أنها كناية (عدداً فالمنوى) يقع حملاً للتوحيد على التوحد والتفرد عن الزوج بالعدد المنوى (وقيل) تقع (واحدة ، والله أعلم) لأن اللفظ الواحد لا يحتمل العدد ، ولو قال ننتين ونوى ثلاثاً ففي التوشيح يظهر مجيء الخلاف فيه هل يقع مانواه أو نثنان اه وفيه بعد لأن الواحدة قد مر إمكان تأويلها بالتوحيد ، ولا يظهر تأويل الننتين بما يصدق بالثلاث نعم يمكن توجيهه بأنه يصح إرادة الأجزاء فالأصح ما في التوشيح . ولو قال يامائة أو أنت مائة طالق وقع الثلاث لتضمن ذلك اتصافها بإيقاع الثلاث ، بخلاف أنت كمائة طالق لا يقع إلا واحدة كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى حملاً للتشبيه على أصل الطلاق دون العدد لأنه المتيقن ، وإنما سَوَّاهُ بين أنت طالق واحدة ألف مرة

عليك الخ بأن ما هنا من الكل التفصيلي وما هناك من الكل المجموعي وفي سم على حج : فرع في الروض في آخر الباب : أو أنت طالق إن دخلت الدار ثلاثاً وقال أردت واحدة إن دخلت ثلاث مرات فالقول قوله اه . وقال في شرحه : قال في الأصل : فإن أهم حلف ، وإن قال أردت أنها تطلق العدد المذكور وقعت الثلاث كما صرح به الأصل واقتضاه كلام المصنف ، وكذا يقتضيه فيما لو أطلق ، لكن الأوجه فيه أنها تطلق واحدة فقط للشك في موجب الثلاث اه سم على حج . وعبارته على المنهج : فرع : قال على الطلاق الثلاث إن رحلت دار أبويك فأنت طالق وقع الثلاث كما أفق به شيخنا الرمي نظراً لأول كلامه ، ولأن قوله فأنت طالق لا ينافيه لجواز أن يراد فأنت طالق الطلاق المذكور وهو الثلاث مر ، ثم تارة أخرى صورها مر بقوله على الطلاق الثلاث إن دخلت الدار أنت طالق ثلاثاً اه . وقوله لجواز أن يراد الخ قد يتوقف فيه بأن العصمة محققة فلا تزول إلا بيقين فلا يقع عليه إلا واحدة (قوله بأن الاستثناء أفهم الخ) مثله ما لو قال أردت الثلاث موزعة عليهما بالسوية فيقع على كل منهما نثنان ، لأن الثلاث إذا قسمت عليهما خص كلا طلاقة ونصف فتكمل وهو ما أفهمه اقتضاه ثم في وقوع الثلاث على ما لو قال أردت أن كل طلاقة موزعة عليهما ، وقد يفرق بين هذا والاستثناء بأنه في مسألة الاستثناء لما ذكر ما يدل على عدم إرادة البيونة الكبرى قبل منه لوجود القرينة ، بخلاف ما هنا فإن اللفظ فيه ظاهر في إرادة البيونة فلم يقبل ما يخالفه (قوله يدل عليه) أى على حذف طالق (قوله وقيل يقع) معتمد (قوله وقعن عليهما) أى القولين (قوله بعد نيته) أى أو معه (قوله هل يقع مانواه) معتمد (قوله وفيه بعد) أى في التردد بل القياس الجزم بوقوع الننتين (قوله بالتوحيد) الأولى بالتوحد (قوله نعم يمكن توجيهه) أى وقوع الثلاث (قوله فالأصح ما في التوشيح) أى وهو حملاً على إرادة الأجزاء وإن لم يقصدها بمعنى أنه حيث نوى الثلاث يقعن لأن له حملاً صحيحاً يصح إرادته فيحمل اللفظ عليه وإن لم يقصده (قوله وإنما سَوَّاهُ) أى في وقوع واحدة

(قوله نعم يمكن توجيهه الخ) لا وجه للتعبير بالاستثناء هنا

وكألف مرة لأن ذكر الواحدة يمنع لحوق العدد ولم يحمل ما هنا على أن المراد بها التوحد حتى لا ينافيها ما بعدها ، لأنه خلاف المتبادر من لفظها ، وحلنا عليه مامر لاقتران نية الثلاث به المخرجة له عن مدلوله ، ولو قال طلاق أنت ياداهية ثلاثين ونوى واحدة وقمت فقط كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى ، إذ قوله ثلاثين متعلق ياداهية كما هو ظاهر سياق الكلام ، وعلى تقدير تعلقه بالمصدر فقد يريد ثلاثين أجزاء مطلقاً . والأصل عدم وقوع مازاد عليها ، ولو قال عدد التراب فواحدة كما أفنى به أيضاً لأنه اسم جنس إفرادي ، أو عدد الرمل فثلاث لأنه اسم جنس جمعي ، وقول ابن العماد : وكذا التراب لأنه سمع تراه به ولذا ذهب جمع إلى وقوع الثلاث فيه يرد بعدم اشتباه ذلك فيه ، أو عدد شعر إبليس فواحدة على المختار وليس تعليقاً على صفة فيقال شككتنا في وجودها بل هو تنجيز طلاق ، وربط العدد بشيء شككتنا فيه فنوقع أصل الطلاق ونلغى العدد ، فإن الواحدة ليست بعدد ، وصوب ذلك الزركشي ونفله عن غير واحد أو بعدد ضراطه وقع ثلاث ، وفي الكافي لو قال بعدد سمك هذا الحوض ولم يعلم فيه سمك وقعت واحدة ، كما في أنت طالق وزن درهم أو ألف درهم ولم ينو عدداً ، ولو قال بعدد شعر فلان وكان مات من مدة وشك أكان له شعر في حياته أولاً أنجه وقوع ثلاث لاستحالة خلوة الإنسان عادة من ثلاث شعرات ، أو أنت طالق كلما حلت حرمت فواحدة ، أو عدد مالمش الكلب حاقياً أو عدد ماحرك ذنبه وليس هناك برق ولا كلب طلقت ثلاثاً كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى ، أو أنت طالق ألوانا من الطلاق ولا نية له فواحدة ، بخلاف أنواعاً أو أجناساً منه أو أصنافاً كما استظهره الشيخ رحمه الله تعالى ، ولو سأله ثلاثاً فأجابها بالطلاق ولا نية له فواحدة ، وإنما نزلنا الجواب على السؤال في طلق نفسك

(قوله يمنع لحوق العدد) ظاهره وإن نوى العدد والظاهر خلافه (قوله وحلنا عليه) أي التوحد، وقوله مامر أي في قول المصنف ولو قال أنت واحدة ونوى عدداً الخ (قوله ونوى واحدة) مفهومه أنه إذا أطلق وقع عليه الثلاث ، وقياس ما يأتي فيها لو قال أنت طالق ثلاثاً ياطلق إن شاء الله من وقوع واحدة لأنها المحققة وعود المشية إلى ثلاثاً أن يقع هنا واحدة عند الإطلاق لأنها المحققة فيجعل قوله ثلاثين متصلاً بياداهية (قوله كما هو ظاهر سياق الكلام) أي ولا يشكل عليه ما قدمنا من وقوع واحدة فيها لو قال أنت طالق إن دخلت النار ثلاثاً ، لأن وصل ثلاثاً بدخلت ظاهر في أن التقدير إن دخلت ثلاثاً فعمل بظاهر اللفظ في كل من المستثنين (قوله ولم يعلم فيه سمك) أي سواء اختير ذلك بالبحث عن الحوض أم لا ، والظاهر أنه لا يلزمه بحث ولا تفتيش لأن الأصل عدم وقوع مازاد على الواحدة (قوله كلما حلت حرمت فواحدة) أي وعليه فلو راجعها هل تطلق ثانياً وثالثاً أم لا ؟ فيه نظر ، والذي يظهر أنه إن نوى بقوله كلما حلت حرمت الطلاق ثم راجع مرتين طلقت ثلاثاً ، لأنها مادامت في العدة هي محل الطلاق وكلما تقتضي التكرار ، فإن انقضت عدتها من الطلقة الأولى ثم نكحها نكاحاً جديداً لم تطلق لأن التعليق سابق على هذا النكاح ، ثم رأيت في حجج بعد أدوات التعليق الآتي في فصل إذا قال أنت طالق في شهر كلما ما يؤيده ، وعبارته نصها : ولو قال لموطوعة كما علم بالأولى من كلامه الآتي في كلما خلافاً لمن اعترض عليه أنت طالق كلما حلت حرمت وقمت واحدة إلا إن أزد بتكرار الحرمة تكرار الطلاق فيقع مانواه اه (قوله طلقت ثلاثاً) أي في الصور الثلاث (قوله أو أصنافاً) أي فإنه يقع ثلاث في الصور الثلاث (قوله فأجابها بالطلاق)

(قوله ولم يحمل ما هنا) أي أنت طالق واحدة ألف مرة (قوله كلما حلت حرمت) ظاهره وإن قصد بلفظ حرمت الطلاق وكان الطلاق رجعيّاً وراجع وفيه وقفة ، ثم رأيت حجج صرح بالوقوع عند القصود

ثلاثا قالت طلقت ولا نية لها ، وأوقعتا الثلاث لأن السائل في تلك ماله للطلاق بخلافه في هذه ، ولو طلقها رجيا ثم قال جعلها ثلاثا لم يقع به شيء ، أو أنت طالق ملء الدنيا أو مثل الجبل أو أعظم الطلاق أو أكبره بالموحدة أو أطوله أو أعرضه أو أشده أو ملء السماء أو الأرض فواحدة ، أو أقل من طلقتين وأكثر من طلقه فثنتان كما صوبه الأسنوي ، ولو خاصصته زوجته فأخذ عصا بيده وقال هي طالق ثلاثا مريدا العصا وقعن ، ولا يدين كما في الجواهر فيها لو قال أنت طالق وأراد مخاطبة أصبعه ، لكن أفتى الوالد رحمه الله تعالى فيمن تشاجر مع زوجته في أمر فله فأطلق كفه وقال إن كنت فعلته فأنت طالق مخاطبا كفه بأنه يقع عليه الطلاق ظاهرا ويدين كما لو قال حفصة طالق وقال أردت أجنبية اسمها ذلك بل الضمير أعرف من الاسم العلم اه . وجرى على عدم التدينين في شرح الروض في مسألة مالو أشار بأصبعه وقال أردت الأصبع ، ولا ينفيه ما في الروضة فيمن له زوجتان فقال مشيرا إلى إحدهما امرأتى طالق وقال أردت الأخرى من طلاق الأخرى وحدها لأنه لم يخرج هنا الطلاق عن موضوعه بخلافه ثم (ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا فانت) أو ارتدت أو أسلمت قبل الوطء أو أمسك شخص فاه (قبل تمام طالق) أو معه (لم يقع) ونحوها عن محل الطلاق قبل تمامه (أو مات مثلا (بعده قبل)

أي: بأن قال أنت طالق أو طلقت (قوله ثم قال جعلها) أي الواحدة (قوله وقعن) يتأمل هذا مع ما قدمه بعد قول المصنف لا أنت طالق الخ من قوله ومن ثم لم يقدم لها ذكر رجع لنتية في نحو أنت طالق وهي غالبة وهي طالق وهي حاضرة اه . أقول : ويمكن حل ما مر على الباطن وما هنا على الظاهر ، أو أن الخاصصة هنا قرينة على إرادة المرأة بخلاف ما تقدم ، لأن اللفظ لما لم يقع جوابا لشيء ضعفت فيه إرادة الزوجة فرجع إلى نية بعد قوله وقعن ، وفي نسخة : ولا يدين كما في الجواهر فيها لو قال أنت طالق وأراد مخاطبة أصبعه ، لكن أفتى الوالد رحمه الله تعالى فيمن تشاجر مع زوجته في أمر آخر ما ذكرنا عن سم .

[فرع] قال في العباب : فلو قال أنت طالق ملء السموات أو ملء الأرضين فلا ثلاث اه . وكتب سم على حج مانصه . ولو قال أنت طالق ملء السموات وقعت واحدة فقط كما في الأنوار . ومنه أنت طالق ملء البيوت الثلاثة . سم واحدة فقط ، كما وجد بخط شيخنا الشهاب الرملي خلافا لما في العباب من وقوع الثلاث ، ويؤيد ما قاله شيخنا مسئلة الأنوار المذكورة م راه . وفي حج : وفي قبوله باطنا وجهان أحدهما لا ذكره القمولى وغيره ، وكتب عليها اسم مانصه : المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملي القبول باطنا ، فقد سئل عن شخص تشاجر مع زوجته في أمر من الأمور قد فعله فأطبق كفه وقال إن فعلت هذا الأمر فأنت طالق مخاطبا يده فهل يقع عليه الطلاق أو لا ؟ فأجاب بما نصه : يقع الطلاق المذكور ظاهرا ويدين ، كما لو قال حفصة طالق وقال أردت أجنبية اسمها ذلك ، بل الضمير أعرف من الاسم العلم اه . وجرى عليه في شرح الروض اه سم على حج . وقياس قول سم ويدين التدينين في مسألة العصا المذكورة وثمة للسنة المحكية ، وجرى على عدم التدينين في شرح الروض فيها لو أشأ . بأصبعه وقال أردت الأصبع ، ولا ينفيه ما في الروضة فيمن له زوجتان فقال مشيرا إلى إحدهما

(قد نه لو طلقها رجما ثم قال جعلها ثلاثا) تقدم هذا في كلامه أوائل الباب (قوله وقعن) قال حج : وفي قبوله باطنا وجهان أحدهما لا اه . وفي بعض المواصل عن الشارح أنه يقبل باطنا ، وكذا نقله سم عن قضية فتاوى والد الشارح وعن شرح الروض

قوله (ثلاثا) أو معه كما فهم بالأولى (فثلاث) يقعن عليه لتضمن قصده لمن حين تلفظه بأنت طالق وقصدهن حينئذ موقع لمن وإن لم يتلفظ بهن كما مر ، وبه يعلم أن الصورة أنه نوى الثلاث عند تلفظه بأنت طالق وإنما قصد تحقيق ذلك بالتلفظ بالثلاث كما حقق ذلك البوشنجي وصححه في الأنوار . وقال الركني : إنه الصواب المنقول عن الماوردي والقفال وغيرهما ، فإن لم ينه عن أنت طالق وإنما قصد أنه إذا تم نواهن عند التلفظ بلفظهن وقت واحدة فقط ، ولو قصدن بمجموع أنت طالق ثلاثا فهو محل الأوجه كما قاله الأذري كالخاصي ، والأقوى وقوع واحدة لأن الثلاث والحالة هذه إنما تقع بمجموع اللفظ ولم يتم ، ولو قال أنت طالق إن أو إن لم وقال قصدت الشرط لم يقبل ظاهرا مالم يمنع الإتمام كوضع غيره يده عليه فيقبل قوله ظاهرا يمينه للقرينة (وقيل) تقع (واحدة) لوقوع ثلاثا بعد موتها (وقيل لاشيء) إذ الكلام الواحد لا يفيض ، وخرج بقوله أراد إلى آخره ما لو قاله عازما على الاقتصاد عليه ثم قال ثلاثا بعد موتها فواحدة وثلاثا قبل تميز ، ورده الإمام بأنه جهل بالعربية وإنما هو صفة لمصدر محذوف : أي طلاقا ثلاثا كضربت زيدا شديدا : أي ضرا شديدا ، لكن في الرد مبالغه مع كونه صحيحا في العربية لأن فيه تفسيراً للإجماع في الجملة ، وقد صرحوا به في شرح فلو قالهن لغريها كما يأتي . نعم الثاني أظهر والفرق بين هذا ومثاله ظاهرهما تقرر (ولو قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق) أو أنت طالق طالق طالق (وتخلل فصل) بينهما يسكتون أو كلام منها أو منه بأن يكون فوق سكتة تنفس وعى (فثلاث) يقعن ولو مع قصد التأكيد لبعده مع الفصل ولأنه معه خلاف الظاهر ومن ثم لو قصده دين ، نعم يقبل منه قصد التأكيد والإخبار في معلق بشيء واحد كرهه ولو مع طول الفصل ،

أمر أن طالق وقال أردت الأخرى من طلاق الأخرى وحدها لأنه لم يخرج الطلاق هنا عن موضوعه بخلافه ثم (قوله أو معه) أي اثنا (قوله لم يقبل طاهراً) وقياسه أن ما يقع كثيراً عند المشاجرة مع قول الخالف على الطلاق ولم يزد على ذلك ثم يقول أردت أن أقول لا أقبل كذا أنه لا يقبل منظرها. إلا أن يمنع من الإجماع كوضع غيره بدله على فيه . أما في الباطن فلا وقوع ، ثم ينبغي أن مثل وضع اليد مالودت فربما تقوله على إرادة الحلف وإن إعراضه عن الغرض تتعلق بذلك (قوله ومثاله) أي وهو ضربت شديداً . وقوله طاهر وهو أن الطلاق هنا متردد بين الواحدة وما زاد عليها فلأمر منه مبهم فقصده تفسيره . بخلاف ما مثل به فإن الضرب فيه اسم للماهية ولا تكثر فيها ، وإنما التكرار إذا توجد فيه وهو إذا تميز بالصفة (قوله أنت طالق أنت طالتي الخ) وكذا لو قال أنت طالق أنت مسرحة أنت مفارقة فيأتي فيه ماذكرنا من التفصيل ولا يضر اختلاف اللفظ فيما يظهر (قوله أو كلام منها) للنتيجة أن كلامها لا يضر وإن كثر لأنه لا مداخل لها في صيغة الطلاق اهـ سم على حج . وكتب أيضاً لطف الله به قوله أو كلام منها : أي حيث طال الزمن فلا ينافي ماذكرنا عن سم (قوله ومن ثم لو قصده) أي التأكيد (قوله بشيء واحد)

(قوله فهو عمل الأوجه كما قاله الأزرعي) هذا يناقض قوله السابق وبه يعلم أن الصورة الخ (قوله والأولى وقوع واحدة الخ) أي خلافا لما قاله الأزرعي كالحسائي، وجنبت ذلك لأن الأصبوح أن يقول قبل هذا: ولو قصدن مجموع أنت طالق ثلاثا. قال الأزرعي كالحسائي فهو عمل الأوجه الخ كما هو كذلك في التحفة، ويكرن هذا بدل قوله فهو عمل الأوجه الخ (قوله وقد صرحوا به الخ) عبارة التحفة: ثم رأيتهم صرحوا به كما يأتي في شرح: فلو قالن الخ، ثم كتب عليه الشهاب سم ما قلته دعوى التصريح ممنوعة، بل وهم كما سنسيت فيما يأتي فانظر اه. وسيا في ما بينه فيما يأتي (قوله بينهما) يعني بين الأولى وما بعدها فتأمل (قوله منها أو منه) كذا في التحفة، لكن قال سم: إن كلامها لا يضر، وفي نسخة من الشارح

بل لو أطلق هنا لم يتعدد ، بخلاف ما إذا قصد الاستئناف وفارق نظيره في الإيمان حيث لم تتعدد الكفارة مع قصد الاستئناف بأن الطلاق محصور في عدد فقصد الاستئناف يقتضي استيفاءه بخلاف الكفارة ولأنها تشبه الحدود المتحدة الجنس فتدخل داخل ولا كذلك الطلاق ، ولو قال إن دخلت الدار أنت طالق بخلاف القاء كان تعليقاً كما أتى به الوالد رحمه الله تعالى فيعتبر وجود الصفة ، وظاهر أنه لو ادعى إرادة التنجيز عمل به (وإلا) أي وإن لم يتخلل فصل كذلك (فإن قصد تأكيداً) للأولى : أي قبل فراغها أخذاً بما يأتي في الاستثناء ونحوه بالأخرين (فواحدة) لأن التأكيد معهود لغة وشرعاً (أو استئنافاً ثلاثاً) لظهور اللفظ فيه مع تأكده بالنية (وكلما إن أطلق في الأظهر) عملاً بظاهر اللفظ ولأن حله على فائدة جديدة أولى من التأكيد . والثاني لا يقع إلا واحدة لأن التأكيد محتمل فيؤخذ باليقين ، ويحت بعضهم اشتراط نية التأكيد من أول التأسيس أو في أثناءه على الخلاف الآتي في نية الاستثناء وهو حسن ، وما تقرر من التفصيل يجري في تكرير الكناية كاعتدائي كما حكاه الرافعي في الفروع المشورة في الصريح والكناية ، وفي التكرير بما زاد على ثلاث خلاف ، والأصح القبول كما أطلقه الأصحاب واعتمدته الأسنوي ، وما نقل عن ابن عبد السلام ليس صريحاً في امتناعه لأنه لم يصرح به ، وإنما قال إن العرب لا تؤكد فوق ثلاث ، وقد قال البلقيني : لا ينبغي أن يتخيل أن الرابعة يقع بها طلبة لفراغ العدد ، لأنه إذا صح التأكيد بما يقع لولا التأكيد فلأن يؤكد بما لا يقع عند عدم قصد التأكيد أولى (وإن قصد بالثانية تأكيداً) للأولى (وبالثالثة استئنافاً أو عكس) أي قصد بالثانية استئنافاً وبالثالثة تأكيداً الثانية (فثنتان) عملاً بقصده (أو) قصد (بالثالثة تأكيداً الأولى) أو بالثانية استئنافاً وأطلق الثالثة أو بالثالثة استئنافاً وأطلق الثانية (ثلاث) يقين (في الأصح) لتخيل الفاصل بين المؤكد والمؤكد والثاني طلقان ويعتبر الفصل اليسير (وإن قال أنت طالق وطالتي وطالتي صح قصد تأكيد الثاني بالثالث) لتساويهما في الصفة (لا الأول بالثاني) ولا بالثالث ، فلا يصح ظاهراً لاختصاصه بواو العطف المتقتضية للتغاير ، أما باطناً فيلزم كما صرح به الماوردي ، وقال ابن الرضا : إنه مقتضى النص ،

أي كإن دخلت الدار مثلاً (قوله لم تتعدد الكفارة) أي حيث لم تتعلق بحق آدي كما يأتي (قوله ولأنها) أي الكفارة (قوله إن دخلت الدار أنت) ومثله أنت طالق إن دخلت الدار (قوله عمل به الخ) ينبغي أن يحمل ذلك مالم يتأخر الإخبار بذلك مدة عن التعليق ثم يدعى ذلك لقصد إسقاط نفقة أو كسوة تجددت عليه (قوله فيعتبر وجود الصفة) وهي اللحوح (قوله أخذاً بما يأتي) قد يمنع الأخذ ويكتفى بمقارنة القصد للمؤكد من الثانية والثالثة ويفرق بأن في نحو الاستثناء رفعا مما سبق أو تغييراً له بنحو تعليقه فلا بد من سبق القصد وإلا لزم مقتضاه بمجرد وجوده فلا يمكن رفعه ونحوه بعد ذلك ، بخلاف ما نحن فيه فإن رفع التأكيد إنما يؤثر فيما بعد الأول بصرفه عن التأثير والوقوع به إلى تقوية غيره فيكنى مقارنة القصد له قليلاً أمل أهم على حجج (قوله على فائدة جديدة) أي من اللفظ حيث أفاد الثاني مالم يفده الأول (قوله من أول التأسيس) وهو الصيغة الأولى (قوله وهو حسن) فيه ما ذكرنا عن سم (قوله والأصح القبول) أي قبول قصد التأكيد فلا يقع بالرابعة مثلاً شيء (قوله تأكيداً الأولى) ينبغي التبيين هنا أخذاً بما مر ويأتي سم على حجج ويوافقه ما يأتي في قول الشارح أنها باطناً فيدين الخ (قوله تأكيد الثاني بالثالث) وهل مثله قصد مطلق التأكيد عملاً لكلامه على الصورة الصحيحة أولاً لأنه صريح فلا يصرف

حلف منها كأنه لما قاله سم (قوله بل لو أطلق هنا) أي فيما إذا طال الفصل لكن سيأتي له في باب الإيلاء أنه يتعدد في صورة الإطلاق إذا اختلف المجلس ، فلعل ما هنا عند اتحاد المجلس فليحرق (قوله أي قبل فراغها الخ) سيأتي

فإن لم يقصد شيئا فثلاث نظير مامر ، وخرج بالعطف بالواو العطف بغيرها وحده أو معها كثم والفاء فلا يفيد قصده التأكيد مطلقا ، ولو حلف لايدخلها وكرره متواليا أولا ، فإن قصد تأكيد الأولى أو أطلق فطلقة أو الاستئناف فكما مر ، وكذا في اليمين إن تعلقت بحق أدى كالظهار واليمين النعوس لا بالله فلا تتكرر الكفارة مطلقا لبناء حقه تعالى على المسامحة (وهذه الصور في موطوءة) ومثله هنا وفيما يأتي من في حكمها وهي من دخل فيها ماؤه المحترم (فلو قالهن لغيرها فطلقة بكل حال) تقع فقط ليبنو نها بالأولى وفارق أنت طالق ثلاثا تفسيرا لما أراداه

بمحتمل ؟ كل محتمل اه سم . أقول : والأقرب صحته حملا على المعنى الصحيح لما مر من أن اللفظ حيث احتمل عدم الوقوع عمل به لأصل بقاء القصد (قوله فلا يفيد قصده التأكيد مطلقا) أى سواء قصد تأكيد الأول أو الثاني بالثالث أو لم يقصد شيئا . قال سم على حجج : . وينبغي أن يدين (قوله ولو حلف لايدخلها وكرره) قال في الروض وشرحه : وإن كرر في مدخول بها أو غيرها إن دخلت الدار فأنت طالق لم يتعدد إلا إن نوى الاستئناف ولو طال فصل وتعدد مجلس . قال الشارح : وشمل المستثنى منه مالو نوى التأكيد أو أطلق فلا تعدد فيها اه سم على حجج . وهنا يفيد قول الشارح ولو حلف الخ وقوله قبل نعم يقبل الخ (قوله فإن قصد تأكيد الأولى) ومن ذلك يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهي أن شخصا رأى جماعة فحلف عليهم بالطلاق أنهم يضيغونه فامتنعوا ، فكره ثلاث مرات وهم يمتنعون ولم يضيغوه ، فهل يقع عليه طلبة أو ثلاث ؟ وهو أنه إن قصد تأكيد الأول أو أطلق فطلقة أو الاستئناف فثلاث . لا يقال : بمجرد الامتناع من الضيافة وقعت طلبة فلا تكون الثانية مؤكدة لما بل هي عين ثانية فيقع الثلاث . لأننا نقول : القول بالوقوع قبل مفارقته لم مفارقة يقضى العرف فيها بأنهم لم يضيغوه ممنوع ، بل لو تكرر امتناعهم منه في المجلس ثم أضافوه صدق عليهم عرفا أنهم لم يمتنعوا من ضيافته ، فكان معنى اليمين الأولى الحلف بأنهم لا يفارقونه حتى يضيغوه وكذلك الثانية والثالثة ، فهذه في الحقيقة من أفراد قوله ولو حلف لايدخلها وكرره الخ فافهمه ولا تغتر بما نقل عن بعضهم من خلافه هنا . وينبغي أن يعلم أن محل الحنث بعدم ضيافتهم له في ذلك الوقت حيث أراد أنهم يضيغونه حالا كما قيل بمثله فلو دخل على صديقه وهو يتغدى فقال له تغد معي فامتنع فقال إن لم تغد معي فامرأتى طالق ونوى الحال فإنه يحنث كما قاله الشارح بعد قول المصنف الآتي في فصل قال أنت طالق في شهر كنا ولوعلى بنى فعل الخ ؛ ومفهومه أنه لو لم ينو الحال لم تطلق إلا باليأس ، لكن في كلامه ثم أنه قد تقوم قرينة خارجية تقتضى الفور فلا يبعد العمل بها ، ومنه يعلم أنه إذا دلت القرينة هنا على إرادة الضيافة حالا حنث (قوله أو أطلق) أى أو قصد الإخبار (قوله فكما مر) أى في قوله بعد قول المصنف وتخلل فصل فثلاث ، نعم يقبل منه قصد التأكيد والإخبار في معلق بشيء واحد الخ (قوله وكذا في اليمين) هو بالنسبة لما قبله من عطف الأعم على الأخص ، إذ الأول حلف أيضا لأنه يمنع به نفسه من الدخول أو عطف مابين بالتقييد بقوله إن تعلقت بحق أدى إذ الأول حلف على صفة حصة لا تعلق فيها بحق أصلا والكلام كله في الحلف بالطلاق كما يصرح به قوله لا بالله الخ (قوله فلا تتكرر) أى ولو قصد الاستئناف (قوله وهي من دخل فيها ماؤه) أى ولو في الدبر (قوله لما أراداه) لعل المراد به الطلاق

قرينا نقله عن بحث بعضهم (قوله ولو حلف لايدخلها وكرره متواليا الخ) لعله في صورة الإطلاق عند عدم التوالى إن اتحد المجلس لما قدمناه فليراجع (قوله فطلقة) أى لأنه تعلق في المعنى بشيء واحد (قوله أو الاستئناف فكما مر الخ) عبارة الحصة : أو الاستئناف فثلاث كما مر (قوله وفارق أنت طالق ثلاثا تفسيرا لما أراداه الخ)

بأنت طالق إذ ليس مغايرا له بخلاف العطف والتكرار (ولو قال لهذه) أى غير الموطوعة (إن دخلت) الدار مثلا (فأنت طالق وطالق) أو أنت طالق وطالق إن دخلت (فدخلت فثنتان) يقعان (فى الأصح) لوقوعهما معا مقترنتين بالدخول، ومن ثم لو نطق بإلقاء أو ثم أو قلنا بأن الواو للترتيب لم يقع إلا واحدة والثاني تقع واحدة كالمنجز، ولو قال لغير موطوعة أنت طالق إحدى عشرة طلقة فثلاث أو إحدى وعشرين فواحدة، لأن الأول مركب والثاني معطوف فكانه قال واحدة وعشرين، أو إن دخلت الدار فأنت طالق طلقة وإن دخلتها فطالق طلقتين فدخلت فثلاث ولو غير موطوعة، أو أنت طالق من واحدة إلى ثلاث فثلاث إدخالا للطرفين، وفارق نظيره في الإقرار حيث لم يدخل الأخير بأن الطلاق له عدد محصور بخلاف مامر، أو أنت طالق مابين واحدة إلى ثلاث فثلاث كما جزم به ابن المقرئ فى روضه، أو مابين الواحدة والثلاث فواحدة (ولو قال لموطوعة أنت طالق طلقة مع) طلقة (أو) طلقة (معهها طلقة) وكعب فوق وتحت (فثنتان) تقعان معا (وكذا غير موطوعة فى الأصح) يقع عليها ثنتان معا فى مع ومعها فقط لا فى فوق وتحت وأخواتها كما أفهمه كلام ابن المقرئ فى روضه تبعا للمتلوى خلافا لشارحه ولا بن الوردى فى بهجته، لأن حقيقة اللعبة المارة بخلاف الفوقية والتحتية للترتيب (ولو قال) أنت طالق (طلقة قبل طلقة أو) طلقة (بعدها طلقة فثنتان) تقعان معا (فى موطوعة) المنجزة أولا ثم المضمنة ويدين إن قال أردت أنى أسألقها (وطلقة فى غيرها) لبيئتها بالأولى (فلو قال طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة فكذا) تقع ثنتان فى موطوعة مرتبا المضمنة أولا ثم المنجزة وقبل عكسه، ويلغو قوله قبلها كأنت طالق أمسن بلغو أمسن ويقع حالا وواحدة فى غيرها (فى الأصح) لما مر، نعم يصدق بيمينته فى قوله أردت قبلها طلقة مملوكة أو ثابتة أو أوقعها زوج غيرى وعرف على ما بأتى فى طالق أمسن فلا يقع سوى واحدة فى موطوعة (ولو قال) أنت طالق (طلقة فى طلقة وأراد مع) طلقة (فطلقتان) ولو فى غير موطوعة لصلاحيّة اللفظ له قال تعالى - ادخلوا فى أمم - أى معهم (أو الطرف أو الحساب أو أطلق فطلقة) فى الجميع لأنه مقتضى اللفظ فى الأوّلين والأخلى فى الثالث (ولو قال نصف طلقة فى طلقة فطلقة بكل حال) من هذه الأحوال الثلاثة لوضوح وقوع

لا الطلاق ثلاثا حتى يشترط فى وقوع الثلاث مع قوله ثلاثا إرادتها بما قبلها انتهى سم على حجج (قوله إذ ليس) أى التفسير (قوله بأن الواو للترتيب) أى على المرجوح (قوله وإن دخلها الخ) من تمام صيغته التى تلفظ بها (قوله فثلاث) وكان المعنى أنت طالق من واحدة إلى ثلاث لمقابلة بين يللى (قوله وأخواتها) أى من بقية أسماء الجهات (قوله لأن حقيقة اللعبة المارة) أى فلا يقع إلا واحدة (قوله ويدين) أى فى الصورتين (قوله نعم يصدق بيمينته) هل يشكل بقوله السابق ويدين إن قال الخ وقد يفرق بقرب هذا وفيه ما فيه انتهى سم على حجج.

إفرع | فى شرح الخطيب لو قال أنت طالق طلقة قبلها وبعدها طلقة وقع الثلاث لأن هذه الطلقة التى أوقعها سبقها بعض طلقة وأخر عنها بعض طلقة فتشكل الطلقتان (قوله طلقة فى طلقة فطلقة) أى حيث لم يقصد

عبارة التحفة: وفارق أنت طالق ثلاثا بأنه تفسير لما أراده بأنت طالق فليس مغايرا له الخ، وكتب عليه الشهاب سم مالفظة: قوله بأنه تفسير لما أراده الخ هذا هو ما أورده الشارح بقوله السابق، ثم رأيتهم صرحوا به كما سيأتى فى شرح قوله فلو قالن لغيرها، ودعوى أن هذا تصريح بما زعمه وهم قطعاً لأن المفعول المطلق يكون لبيان العدد كما صرح به النجاة والبيان والتفسير واحد، فالحكم بأن ثلاثا تفسير لا يدل فضلًا عن أن يصريح على أنه تمييز، فنشأ التوهم ذكر التفسير المذكور فى حد التمييز مع التفتة عن تقسيمهم المفعول المطلق إلى الميين للعدد والميين هو المفسر،

ثنتين عند قصد المعية ، وفي حاشية نسخه بشر خطه نصف طلبة في نصف طلبة توهمها من كاتبها اعتراض ما يحمله دون ما كتبه وليس كما توهم ، إذ حل هذه أيضا ما لم يقصد المعية وإلا وقع بها ثنتان كما قاله الزركشي تبعا لشيخيه الأسنوي والبليقي ، لأن التقدير نصف طلبة مع نصف طلبة فهو كنصف طلبة ونصف طلبة ، لكن رده الشيخ في شرح منبهه بأن لا نسلم وقوع ثنتين بهذا المقدر ، وإنما وقع في نصف طلبة ونصف طلبة لتكرر طلبة مع العطف المقتضى للتغاير ، بخلاف مع فلان إنما يقتضى المصاحبة وهي صادقة بمصاحبة نصف طلبة لنصفها انتهى . وأجيب بأن ذلك إنما يظهر في حالة الإطلاق أما عند قصد المعية التي تفيد مالا تفيد الظرفية وإلا لم يكن لقصدتها فائدة ، فالظاهر المتبادر منه أن كل جزء من طلبة لأن تكرير الطلقة المضاف إليها كل منهما ظاهر في تغايرهما ، وقد مر في الإقرار ما يعلم منه أن نية المعية تفيد مالا يفيد لفظها كما صرحوا به مع استشكله والجواب عنه (١) لو قال (أنت طالق) طلبة في طلقتين وقصد معية فثلاث (يقعن ولو في غير موطوعة لما مر (أو) قصد (طرفا فواحدة) لأنها مقترضة (أو حسابا وعرف فثنتان) لأنها موجبة عند أهله وإن جهله وقصد معناه عند أهله فطلقة لبطان قصد المجهول ، وقيل ثنتان لأنها موجبة وقد قصدته (وإن لم ينو شيئا فطلقة) عرفه أو جهله إذ هو المتيقن (وفي قول ثنتان إن عرف حسابا) لأنه مدلوله وفي ثالث ثلاث لتلفظه بهن ، ولو قال لا أكذب مع فلان في شهادة ولم ينو عدم اجتماع خطيئتهما في ورقة برّ بأن يكتب قبل رقيقه كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى لأن الأول حينئذ لا يسمى أنه كتب مع الثاني بخلاف العكس ويقاس به نظاره ، نعم يتجه فيها يكون استدامته كاتبته نحو لا أقعد معك أنه لا فرق بين تقدم الحالف وتأخره (ولو قال (أنت طالق (بعض طلبة) أو نصف أو ثلث طلبة (فطلقة) إجماعا إذا لا يبيض . فإيقاع بعضه ككله لقوته (أو نصفى طلبة فطلقة) لأنها مجموعهما ، ورجح الإمام في نحو بعض أنه من باب التعبير ببعض عن الكل ، وزيف كونه من باب السراية ، وقضية كلام الرافي أن هذا

المعية لما يأتي في الشرح (قوله كل منهما) أى النصفين (قوله قبل رقيقه) أى ولو بعد توأطئه مع رقيقه على أنه يكتب بعده (قوله بخلاف العكس) أن بأى يكتب بعده (قوله نحو لا أقعد معك) لكن بشرط أن بعد اجتماعهما عرفا بأن يجلسا بمحل يختص به أحدهما ، أما لو جمعهما مسجد أو قهوة أو حمام لم يثبت أخذهما بما ذكروه في الأيمان فيما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل عليه في أحد هذه المذكورات . نعم ينبغي أنه إن قصد جلوسه معه ولو بمجرد الجلوس في المسجد أو نحوه يثبت (قوله بعض طلبة) بنى مانو قل إن فعلت كذا فأنت طالق طلبة وإن فعلت كذا فربع طلبة وإن فعلت كذا فثلث طلبة فيحتمل التعدد نظرا للعطف وإضافة أجزاء إلى الطلقة واختلاف التعليقات ، ويحتمل وهو الأقرب أنه يقع بالدخول واحدة فقط كما لو قال إن دخلت الدار فأنت

وكذا عبروا به أيضا في التمييز كما قال ابن مالك في ألفيته : اسم بمعنى من ميين الخ اه (قوله ولم ينو عدم اجتماع خطيئتهما في ورقة بر) يعنى لم يثبت . واعلم أن السيوطي أفق في هذه المسئلة بنظيره ما قاله والد الشارح لكن بزيادة قيود ، وربما يؤخذ بعضها بما في فتاوى والد الشارح ، ولفظ فتاويه أعنى السيوطي : مسئلة : شاهد حلف بالطلاق لا يكتب مع فلان في ورقة رسم شهادة فكذب الحالف أو لا ثم كتب الآخر الجواب إن لم يكن أصل الورقة مكتوبا بخط المحلف عليه ولا كان بينه وبينه توأط في هذه الواقعة ولا علمه أنه يكتب فيها لم يثبت وإلا حنث اه (قوله ويقاس به نظاره) ليس من نظاره كما لا يخفى لا آكل مع فلان مثلا ويقع كثيرا لا اشتغل مع فلان ، والظاهر أن المرجع في هذا للعرف فما عده العرف مشتغلا معه يثبت به وما لا فلا ، وذلك يختلف باختلاف

نظير مامر في يدك طالق فهو من باب السرية وهو الأصح (إلا أن يريد كل نصف من طلقة) فيقع ثنتان عملا بقصده (والأصح أن قوله) أنت طالق (نصف طلقتين) ولم يرد ذلك تقع به (طلقة) لأن ذلك نصفهما فحمل اللفظ عليه صحيح وحله على نصف من كل ويكمل القائل به الثاني بعيد ، ويفارق ما لو أقر بنصف عبيدين حيث يكون مقراً بنصف كل منهما بأن الشيوع هو المتبادر من الأعيان ، ويؤيده أنه لو قال على نصف درهمين لزمه درهم بالاتفاق ولم يجر فيه الخلاف هنا (وثلاثة أنصاف طلقة) ولم يرد ذلك طلقتان تكبيلاً للنصف الزائد وحله على كل نصف من طلقة فيقع ثلاث ، أو إلغاء النصف الزائد لأن الواحد لا يشتمل على تلك الأجزاء فيقع طلقة بعيد وإن اعتمد البلقيني الثاني (أو نصف طلقة وثلاث طلقتان) لإضافة كل جزء إلى طلقة وعطفه وكل منهما مقتضى للتغاير ، ومن ثم لو حذف الواو وقعت طلقة فقط لضعف اقتضاء الإضافة وحدها للتغاير ، ولهذا وقع بطالق طالق واحدة وبطالق وطالق طلقتان ، ولو قال خمسة أنصاف طلقة أو سبعة أثلاث طلقة فثلاث ، وقد علم مما تقرر أنه متىكرر لفظ طلقة مع العاطف وإن لم ترد الأجزاء على طلقة كان كل جزء طلقة ، وإن أسقط أحدهما فطلقة مالم ترد الأجزاء عليها فيكمل ما زاده (ولو قال نصف وثلاث طلقة فطلقة) لضعف اقتضاء العطف وحده التغاير ، ومجموع الجزئين لا يزيد على طلقة بل عدم ذكر طلقة أثر كل جزء دليل ظاهر على أن المراد أجزاء طلقة واحدة (ولو قال أربع أوقعت عليكن أوبيينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثاً أو أربعاً وقع على كل) منهن (طلقة) لأن كلا يصيبها عند التوزيع واحدة أو بعضها فتكمل (فإن قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع) على كل منهن (في ثنتين ثنتان وفي ثلاث وأربع ثلاث) عملاً بقصده ، بخلاف ما لو أطلق لبعده عن الفهم ، ولو قال خسا أو ستاً أو سبعا أو ثمانياً فطلقتان مالم يرد التوزيع أو تسعاً فثلاث مطلقاً (فإن قال أردت بينكن) أو عليكن (بعضهن لم يقبل ظاهراً في الأصح) لأنه خلاف ظاهر اللفظ من اقتضاء الشركة . أما باطناً فيدين والثاني يقبل

طالق طلقة وكرر ذلك مراراً فإنه يقع عليه طلقة فقط . وإن لم يقصد استثناء (قوله وهو الأصح) انظر ما فائدة الخلاف هنا ، ثم رأيت في حجج بعد قول الشارح وهو الأصح مانصه : وتظهر فائدة الخلاف في ثلاثاً إلا نصف طلقة فعلى الثاني يقنع ، وهو الأصح لأن السرية في الإيقاع لا في الرفع تغليبا للتحريم ، وفي طلقين ثلاثاً بألف فطلق واحدة ونصفاً يقع ثنتان ويستحق ثلثي الألف على الأول ونصفه على الثاني وهو الأصح اعتباراً بما أوقفه لا بما سرى عليه كما مره (قوله القائل) نعت حله (قوله وإن أسقط أحدهما) أي أما لو أسقطتهما وذكر الأجزاء الكثيرة متضاربة فواحدة بكل حال لعدم بلوغ مجموع الأجزاء طلقة (قوله لم يرد التوزيع) أي توزيع كل طلقة فيقع ثلاث (قوله فثلاث مطلقاً) أي أراد التوزيع أولاً

الحرف فليراجع (قوله فهو من باب السرية الخ) هنا خلل في النسخ ، وعبرة التحفة عقب قوله لأتهما مجموعهما نصها : ورجح الإمام في نحو بعض أنه من باب التعبير ببعض عن الكل ، وزيف كونه من باب السرية ، وقضية كلام الرافعي أن هنا نظير مامر في يدك طالق فيكون من باب السرية وهو الأصح ، وتظهر فائدة الخلاف في ثلاثاً إلا نصف طائفة ، فعلى الثاني يقنع وهو الأصح ، لأن السرية في الإيقاع لا في الرفع تغليبا للتحريم ، وفي طلقين ثلاثاً بألف فطلق واحدة ونصفاً يقع ثنتان ، ويستحق ثلثي الألف على الأول ونصفه على الثاني ، وهو الأصح اعتباراً بما أوقفه لا بما سرى عليه كما مر انتهت فليحذر (قوله وكل منهما مقتضى للتغاير)

لاحتمال يبتكئ لما أراد به بخلاف عليكن فلا يقبل إرادة بعضهم به جز ما ، ولو أوقع بينهما ثلاثا ثم قال أردت اثنتين على هذه وقسمت الأخرى على الباقيات قبل ، وعليه لو أوقع بين أربع أربعاً ثم قال أردت على ثنتين طلقين طلقين دون الآخرين لحق الأولين طلقان طلقان عملاً بإقراره ، ولحق الآخرين طلبة طلبة لثلاث يتعطل الطلاق في بعضهن ، ولو قال أوقعت يبتكئ سدس طلبة وربيع طلبة وثلاث طلبة لثلاث لأن تغاير الأجزاء وعطفها مشعر بقسمة كل جزء بينهما ، ومثله كما رجحه الشيخ رحمه الله ما لو قال أوقعت يبتكئ طلبة وطلقة وطلقة (ولو طلقها ثم قال لأخرى أشركت معها أو أنت كهى) أو جعلت شريكها أو مثله (فإن نوى) بذلك الطلاق المنجز (طلقت وإلا فلا) لأنه كتابة . أما لو علق طلاق زوجته بدخول الدار مثلاً ثم قال لأخرى أشركت معها روجع ، فإن قصد أن الأولى لا تنطلق حتى تدخل الأخرى لم يقبل لأنه رجوع عن التعليق وهو ممتنع أو تعليق طلاق الثانية بدخول الأولى أو بدخولها نفسها صح إلحاقاً للتعليق بالتنجيز (وكذا لو قال آخر ذلك لامرأته) فإن نوى طلقت وإلا فلا لأنه كتابة ، ولو طلق هو أو غيره امرأة ثلاثاً ثم قال لامرأته : أشركت معها ، فإن نوى أصل الطلاق فواحدة أو مع العدد فطلقان لأنه يخصها واحدة ونصف على الأصح وتكمل ، فإن زاد بعد معها في هذا الطلاق لواحدة ثم لأخرى طلقت الثانية ثنتين والثالثة واحدة نص عليه ، وهو محمول على ما إذا نوى تشريك الثانية معها في العدد وإلا فواحدة فيها أيضاً ، ولو قال أنت طالق عسراً فقالت يكفيني ثلاث فقال الباقي لضررتك لم يقع على الضرر شيء لأن الزيادة على الثلاث لغو كما قاله ، نعم إن نوى به طلاقها طلقت ثلاثاً أخذاً مما تضمنته في الكتابة كذا قاله المتولى ، والمذهب كما قاله البيهقي أنه إن قالت تكفيني واحدة فقال والباقي لضررتك طلقت ثلاثاً والضرر طلقين إن نوى ، أو قالت يكفيني ثلاثاً لما ألقاه على الضرر .

(قوله ولحق الآخرين طلبة طلبة) أى بحسب الظاهر قياساً على ما تقدم فيها لو أراد بينهما بعضهن (قوله أو أنت كهى) قال في شرح الروض : أما لو قال أشركت معها في الطلاق فطلق وإن لم ينو كذا صرح به أبو الفرج البزاز في نظيره من الظهار اسم على حج (قوله أو بدخولها نفسها صح) وبني ما لو أطلق هل يلغى حملاً على أنه قصد إلحاق الأولى في طلاقها بدخول الثانية أو يحل على تعليق طلاق الثانية بدخول الأولى أو على تعليق طلاقها بدخولها نفسها ، فيه نظر والأقرب الثالث لأنه المتبادر من إشراكها معها لأن الظاهر منه أشركت معها في الصفة التي قامت بها (قوله) فإن نوى أصل الطلاق (ينبغي أن مثله ما لو أطلق لأنه المحقق وما زاد مشكوك فيه) قوله الطلاق لواحدة أى لامرأة ثانية بأن كان متزوجاً ثلاثاً فقال للأولى أنت طالق ثلاثاً ثم قال للثانية أشركت مع غلظة في هذا الطلاق ثم قال للثالثة أشركت مع الثانية في طلاقها (قوله طلقت الثانية ثنتين) أى لأنه يخصها بالإشراك نصف الثلاثة فتكمل ثنتين (قوله) وإلا فواحدة (أى بأن قصد التشريك في أصل الطلاق أو أطلق (قوله إن نوى به طلاقاً) أى الضرر ، وقوله والمذهب الصحيح ، وقوله طلقين إن نوى : أى فإن لم ينو وقع على كل من الضرر طلبة لتوزيع الثنتين إباحيتين عليهن وما زاد عليهما لغو لما مر من أن الزائد على الثلاثة لا يقع ما لم ينو به الإيقاع (قوله لما ألقاه) أى ما لم يقصده به الطلاق أخذاً مما تقدم في الكتابة ، لكن قضية إطلاق الشارح أنه لا فرق وإلا لم يكن لإفراجه بالذكر فائدة .

أى في الجملة فلا يثنى ما بعده فتأمل (قوله أو قالت يكفيني ثلاث لما) أى وإن قصد به الطلاق ، أى خلافاً للمتولى إذ لا عبرة بقصده بما زاد على الثلاث .

فصل في الاستثناء

(يصح الاستثناء) لوقوعه في الكتاب والسنة وكلام العرب ، وهو الإخراج ببلا أو إحدى أحوالها تحقيقاً أو تقديراً ، والأول المتصل ، والثاني المنقطع ، ولا دخل لها هنا بل إطلاق الاستثناء عليه مجاز ، ومثل الاستثناء بل يسمى استثناءً شرعياً التعليق بالمشيئة وغيرها من سائر التعليقات فكل ما يأتي من الشروط ماعدا الاستغراق عام في النوعين (بشرط اتصاله) بالمستثنى منه عرفاً بحيث يعدّ كلاماً واحداً ، واحتج له الأصوليون بإجماع أهل اللغة ولعلمهم لم يعتدوا بخلاف ابن عباس لشلوذه بفرض صحته عنه (ولا يضر) في الاتصال (سكتة تنفس وعي) ونحوهما كمروض عطاس أو سعال والسكوت للتذكر كما قاله في الإيمان ولا ينافيه اشتراط قصده قبل الفراغ لأنه قد يقصده إجمالاً ثم يتذكر العدد الذي يستثنيه ، وذلك لأن ما ذكر يسير لا يعدّ فاصلاً عرفاً ، بخلاف الكلام الأجنبي وإن قلّ لا ما له به تعلق وقد قلّ أخذنا من قولهم : لو قال أنت طالق ثلاثاً يازانية إن شاء الله صح الاستثناء ، وعلم بذلك ما صرحوا به ، وهو أن الاتصال هنا أبلغ منه بين إيجاب نحو البيع وقبوله ، ودعوى أن ماقرر يقتضي كونه مثله ممنوع بل لو سكت ثم عبث عبثاً يسيراً عرفاً لم يضر وإن زاد ادعى نحو سكتة التنفس بخلاف هنا ، لأنه يحتمل بين كلام اثنين مالا يحتمل بين كلام واحد (قلت : ويشترط أن ينوي الاستثناء) وألحق به ما في معناه كانت طالق بعد موتي كما علم مما قدمناه (قبل فراغ العيين في الأصح ، والله أعلم) لأنه رافع لبعض ما سبق فاحتيج قصده للرفع ، بخلافه بعد فراغ لفظ العيين إجماعاً على ما حكاها جمع ، بخلاف ما لو اقترنت بكلمة ولا خلاف فيه ، أو بأوله فقط أو آخره فقط أو أثنائه فقط فيصح كما شمل ذلك كلام المصنف هنا ، ويتجه أن يأتي في الاقتران هنا بأن من أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أو إن دخلت مامراً في اقترانها بأن من أنت بائن ، وإتمام يجر الخلاف المارّ في نية الكناية هنا لإمكان الفرق بأن الاستثناء صريح في الرفع فكيف فيه أدنى إشعار به ، بخلاف الكناية فلها لضعف دلالتها على الوقوع محتاج إلى مؤكّد أقوى وهو اقتران النية بكل اللفظ على مامر ، لكن ما نقلناه عن المتولى وأقره فيمن قال أنت طالق ونوى إن دخلت الدار أنه إن نوى ذلك أثناء الكلمة فوجهان كما في نية الكناية

(فصل في الاستثناء)

(قوله الأول) هو قوله تحقيقاً ، وقوله والثاني هو قوله أو تقديراً (قوله ولا دخل له) أي الثاني (قوله بل يسمى) أي التعليق (قوله واحتج له) أي لصحته ، وقوله ولا ينافيه : أي السكوت (قوله لأن ما ذكر يسير) قضيته أنه لو طالع نحو السعال ولو قهراً ضرّ ، وفي شرح الإرشاد للشارح : نعم أطلقوا أنه لا يضرّ عروض سعال وينبغي تعيينه بالخفيف عرفاً اهـ سم على حجج (قوله يازانية) انظر وجه أن لهذا به تعلقاً إلا أن يكون بيان علوه في إطلاقها اهـ سم على حجج (قوله وألحق به) أي الاستثناء (قوله كانت طالق بعد موتي) أي إذ نوى أن يأتي بذلك قبل فراغ طالق (قوله قبل فراغ العيين) قال في شرح الإرشاد : إن آخره وإلا قبل التلفظ به فيها يظهر اهـ . والأوجه أنه لا يشترط قصده بل التلفظ به ، ولو اشترط أن يقصد حال الإتيان به أنه استثناء مما يأتي لكان له وجه وجبه

(فصل في الاستثناء)

(قوله بخلاف ما لو اقترنت بكلمة) هذه المخالفة بالنظر لما تضمنته المخالفة قبلها من عدم الصحة التي هي

يقتضى مجيء مامر في الكتابة هنا ، لكنه يشكل على صنيع المتهاج حيث صرح ثم باقتران بينهما بكل اللفظ وهنا باكتفاء مقارنة النية لبعضه ، ولا تخلص عن ذلك إلا بما فرقنا به ، وإنما ألحقنا ما ذكرنا بالكتابة لأن الرفع فيه بمجرد النية مثلهما بخلاف ما هنا (ويشترط) أيضا أن يعرف معناه ولو بوجه ، وأن يتنطق به بحيث يسمع نفسه إن اعتدل سمعه ولا عارض والإلم يقبل ، وأن لا يجمع مفرق ولا يفرق مجتمع في مستثنى أو مستثنى منه أو فيها لأجل الاستغراق أو علمه و (عدم استغراقه) فلمستغرق كثلثا إلا ثلاثا باطل بالإجماع فيقع الثلاث ، ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا نصف إلا ثلث إلا ربع إلا سدس إلا ثمن طلاق ثلاثا وإن قصد الاستثناء بشرطه كما أتى به الوالد رحمه الله تعالى لأن الطلاق لا ينقض ، إذ المعنى أنت طالق ثلاثا إلا نصف طلاق فلا يقع إلا ثلث طلاق فيقع إلا ربع طلاق فلا يقع إلا سدس طلاق فيقع إلا ثمن طلاق فلا يقع (ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنين وواحدة فواحدة) لما تقرر أنه لا يجمع المفرق لأجل الاستغراق بل يفرد كل يحكمه كما هو شأن المتعاطفات ، ومن ثم طلقت غير موطوءة في طالق وطالق واحدة وفي طلقتين اثنين ، وإذا لم يجمع المفرق كان المعنى إلا اثنين لإيقان فتقع واحدة فيصير قوله واحدة مستغرقة فيطل ويقتض (وقبل ثلاث) بناء على الجمع فيكون مستغرقة فيطل من أصله (أو) أنت طالق (فثنتين وواحدة إلا واحدة فثلاث) لأنه إذا لم يجمع لأجل عدم الاستغراق كانت الواحدة مستثناة من

اهم على حججهم وقولهم إن أخره : أي الاستثناء عن الصيغة (قوله يقتضى مجيء مامر) أي من الخلاف (قوله إلا بما فرقنا به) أي من قوله لإمكان الفرق بأن الاستثناء الخ ، وقوله وإنما ألحقنا ما ذكرناه : أي من قوله فيمن قال أنت طالق ونوى إن دخلت الدار الخ ، وقوله لأن الرفع فيه : أي ما ذكرناه (قوله وإلا لم يقبل) ينبغي أن يكون المراد بالنسبة التعليق الذي سوى بينه وبين الاستثناء فيما عدا الاستغراق من الشرط عدم القبول ظاهرا في نحو إن دخلت أو إن شاء زيد لما يأتي أن من ادعى إرادة ذلك دين وذلك لأن عدم الإسماع المذكور مع الإرادة إذ الفرض وجودها كما يدل عليه قوله ويشترط أيضا أن لا ينقص عن مجرد الإرادة إذ لم يزد عليه اهم سم على حججهم . وكتب أيضا لطف الله به : وإلا لم يقبل : أي ظاهرا وبدين ، ومثله في هذا الشرط إسماع الغير التعليق بالمشيئة ، بخلاف التعليق بصفة أخرى نحو إن دخلت الدار فإنه لا يشترط فيه إسماع الغير ، حتى لو قال قلت إن دخلت الدار وأنكرت صدق بيمينه . قال سم على حججهم : والفرق بين التعليق بالصفة وبينه بالمشيئة وبين الاستثناء أن التعليق بالصفة ليس رافعا للطلاق بل محض له ، بخلاف التعليق بالمشيئة والاستثناء فإن ما ادعاه فيها رافع للطلاق من أصله ، ثم محل عدم قبول قوله في المشيئة والاستثناء إذا أنكرتهما المرأة وحلفت ، بخلاف ما إذا ادعى سماعها فأنكرته فإن القول قوله ولعل وجهه أن مجرد إنكار السماع لا يستدعي عدم القول من أصله مثل ما قيل في المرأة يأتي في الشهود (قوله وأن لا يجمع مفرق) أي على الراجح أخذنا من قوله لا في بعد قول المصنف وقيل ثلاث بناء

مفهوم المتن فهذه المخالفة الثانية هي منطوق المتن (قوله ولا تخلص عن ذلك إلا بما فرقنا به) قال الشباب سم : قد يقال عنه تخلص أيضا كما يؤخذ من قوله وإنما ألحق الخ فليتأمل ، على أن قول المتن قبل فراغ بيس سريحا في الاكتفاء بالمقارنة للبعض لأن النية قبل الفراغ صادقة بالمقارنة للجميع ، غاية الأمر أنها تصدق أيضا بالبعض فيجوز أن يريد المقارنة للجميع ويكون التقييد بقبل الفراغ لجبرد الاحتراز عما بعد الفراغ لا قصد شمول المقارنة للبعض فقط ، فقوله وهنا باكتفاء : أي وصرح هنا باكتفاء الخ ممنوع منا لاشبهة فيه فليتأمل اه (قوله وإلا لم يقبل) أي ظاهرا كما هو قضية التعبير بلم يقبل (قوله ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا نصف الخ) انظر ماوجه تعلق

الواحدة وهو مستغرق فيعطل وتقع الثلاث (وقيل ثناتن) بناء على الجمع في المستثنى منه ، ومن المستغرق كل امرأة لي طالق غيرك ولا امرأة له سواها كما صرح به السبكي ، بخلاف ما لو أخر طالق عن غير فلا يقع عند قصد الاستثناء ، ومثله كل امرأة لي سوى التي في المقابر طالق فيفرق بين التقديم والتأخير ، ولا فرق في الحالين بين نصب غير أولاً ولا بين النحر وغيره ولا بين غير وسوى ، ولو قال أنت طالق ثلاثاً ولا تطلق واحدة أو ثلاثاً لا واحدة وقصد بذلك الاستثناء فالذي يظهر كما قاله البلقيني وقوع طلقين فقط ، وأشعر كلام المصنف بصحة استثناء الأكثر كقوله أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين وهو كذلك . ولا يرد على بطلان المستغرق صحة نحو أنت طالق إن شاء الله حيث رفعت المشيئة جميع ما أوقعه وهو معنى الاستغراق لأنه خرج بالنص فبقى غيره على الأصل ، ويصح تقديم المستثنى على المستثنى منه كانت إلا واحدة طالق ثلاثاً (وهو) أى الاستثناء بنحو (لا) (من نفي إثبات وعكسه) أى من الإثبات نفي خلافاً لأبي حنيفة رضى الله عنه فيها ، وسيأتى في الإيلاء قاعدة مهمة في نحو لا أطوك سنة إلا مرة ولا أشكوه إلا من حاكم الشرع ولا أبيت إلا ليلة حاصلها عدم الوقوع فراجع ذلك فإنه مهم ،

على الجمع (قوله كل امرأة لي طالق غيرك) قضية ما ذكر عدم القبول فيها لو أخر غير سواء أقامت قرينة على إرادة الصفة أم لا ، وقضية ما بآتي في الطلاق السنّي والبدعي خلافاً ، وفي حج هنا مانصه بعد كلام طويل : والذي يتجه ترجيحه أنه يقع ما لم يرد أن غيرك صفة أخرت من تقديم وهو مراد الفقهاء بإرادة الشرط أو تهم قرينة على إرادتها كأن خاطبته بترؤس على فقال كل الخ ، ويوجه ذلك بأن ظاهر اللفظ الاستثناء فأوقعنا به قصد الاستثناء أو أطلق لأنه حيث لا قصد للصفة ولا قرينة لم يعارض ذلك الظاهر شيء اهـ (قوله سواها) أى يقع عليه ما تعلق به من واحدة أو غيرها ، ومفهومه أنه لو كان له امرأة غيرها لم تطلق مخاطبة لأنه حينئذ بمنزلة الاستثناء وهو لا وقع به حيث لم يستغرق (قوله سوى التي في المقابر) أى مثلاً (قوله وأشعر كلام المصنف) أشار به إلى رد ما قبل يشترط لصحة الاستثناء أن لا يكون المخرج أكثر من الباقي (قوله ويصح تقديم المستثنى) أى وفي اشتراط النية فيه ما من قول سم قال في شرح الإرشاد الخ (قوله وسيأتى في الإيلاء) لم يذكرها ثم (قوله في نحو لا أطوك) أى وترك الوطء مطلقاً ، وكذا الباقي اهـ سم على حج (قوله حاصلها عدم الوقوع) أى لأن الاستثناء من المنع المقدر فكانه قال أمتنع نفسى من وطئك سنة إلا مرة فلا أمتنع نفسى منها بل أكون على الخيار ، وهكذا يقال فيما بعده (قوله فلا تطلق) ينبنى مراجعة ذلك فإنه مشكل ، لأن المفهوم من هذا التصوير تعليق الطلاق على انتفاء ماعدا العشرة عن الكيس ، فإذا لم يكن فيه شيء فقد تحقق هذا الانتفاء فليقع الطلاق فليتأمل اهـ سم على حج

هذه بما نحن فيه (قوله ومن المستغرق كل امرأة لي طالق الخ) النسخ هنا مختلفة وفي كلها غلط . وحاصل ما قاله السبكي وغيره كما نقله عنه العلامة حج أنه إن قدم غيرك على طالق لا يقع إلا إن قصد الاستثناء سواء قصد الصفة أو أطلق ، وإن أخره عنه وقع إلا إن قصد أنه صفة أخرت من تقديم سواء قصد الاستثناء أو أطلق ووجهه ظاهر (قوله سوى التي في المقابر) أى وهى حية ، وأصل ذلك كلام الخوارزمي وعبارته : خطاب امرأة فامتنعت لأنه متزوج ، فوضع امرأته في المقابر ثم قال كل امرأة لي سوى التي في المقابر طالق لم يقع عليه طلاق (قوله وسيأتى في الإيلاء) تبع حج في هذه الإحالة ولم يتبعه في ذكر القاعدة في الإيلاء (قوله حاصلها عدم الوقوع) أى بترك

ومنه إن لم يكن في الكيس إلا عشرة درهم فأنت طالق فلم يكن فيه شيء فلا تطلق. ووقع السؤال كثيرا عن حلف بالطلاق أنه لا يكلم فلانا إلا في شر ثم تحاصبا وكلمه في شر هل يحنث إذا كلمه بعد ذلك في خير ؟ والذي أتى به الوالد رحمه الله تعالى عدم الحنث بكلامه في الخير بعد كلامه له في الشر لانحلال يمينه بكلامه الأول ، إذ ليس فيها ما يقتضي التكرار فصار كما لو قيدها بكلام واحد ، ولأن لهذه اليمين جهة بر وهي كلامه في الشر وجهة حنث وهي كلامه في غيره لأن الاستثناء يقتضي النفي والإثبات جميعا ، وإذا كان لما جهتان ووجدت إحداها تنحل اليمين بدليل ماله حلف لا يدخل اليوم الدار أو ليأكلن هذا الرغيف ، فإن لم يدخل الدار في اليوم بر ، وإن ترك أكل الرغيف وإن أكله بر وإن دخل الدار ، وليس كما لو قال إن خرجت لابسَة حرير فأنت طالق فخرجت غير لابسَة له لا تنحل حتى يحنث بالخروج ثانيا لابسَة له لأن اليمين لم تشمل على جهتين ، وإنما علق الطلاق بخروج فقيد ، فإذا وجد وقع (فلو قال ثلاثا إلا ثنتين إلا طلقة فثنتان) لأن المعنى ثلاثا يقن إلا ثنتين لا تمنعان إلا واحدة فتقع (أو) أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا ثنتين فثنتان) لأنه لما عقب المستغرق بغيره خرج عن الاستغراق ، نظرا للقاعدة المذكورة : أي ثلاثا تقع إلا ثلاثا لا تقع إلا ثنتين فتعاق (وقيل ثلاث) لأن المستغرق لغو

(قوله ووقع السؤال كثيرا عن حلف الخ) وفي لا أقصه إلا إن جاء ولدى من سفره فأت ولده قبل محبته ثم فعله تردد ، وسأيت في تلك القاعدة أن الثابت بعد الاستثناء هو تقيض الملقوظ به قبله ، والذي قبله هنا الامتناع مطلقا وتقيضه التخيير بعد مجيء الولد بين الفعل وعدمه ، فإذا انتفى محبته بقی الامتناع على حاله ، وقضيت حثته بعد موته مطلقا . وأما إضفاء بعضهم في هذه بأنه إن كان أعلم ولده باليمين ومات قبل تمكنه من المجيء لم يقع وإلا وقع فبعد جدا بل لا وجه له كما هو ظاهر بأذن تأمل اهـ حج . ونظير ذلك ما وقع السؤال عنه في شخص حلف لا يسافر إلا مع زيد فأت زيد فأت حلف أن لا يسافر إلا في مركب فلان فانكسرت مركبه ولم يجد غيرها فقضيته الحنث إذا سافر بعد موت زيد أو في غير المركب المعين (قوله أو ليأكلن هذا الرغيف) بأن يجمع بينهما في يمين واحدة مع العطف بأو (قوله وإن ترك) غايَة (قوله فإذا وجد وقع) وأما إن خرجت غير لابسَة حرير فخرجت لابسَة له فقياس مامر الانحلال لاشتمال يمينه على جهتين ، وقد يفرق فليراجع من كتاب الأيمان ، وفي حج أنه لو قال إن خرجت بغير إذن فخرجت بإذنه ثم بغير إذن انحلت بالخروج الأول فلا يحنث بخروجها ثانيا بغير إذنه اهـ . وهي تؤيد الانحلال .

[فرع] وقع السؤال عن رجل قال لزوجته : تكوني طالقا ثلاثا لولا أخشى الله لكسرت رقبتيك ، هل يقع عليه طلاق أم لا ؟ والجواب عنه أن الظاهر عدم الوقوع لأن تكوني طالقا ليست صيغة طلاق بل هي إخبار بأنها تكون طالقا في المستقبل ، والمقاتل ذلك لم يرد هذا المعنى وإنما يراد بمثله عندهم معنى الحلف ، وكأنه قال على الطلاق ثلاثا لولا أخشى الله الخ ، فالعنى أنه إنما منعه من كسر رقبته خشية الله عز وجل وهي موجودة فلا وقوع (قوله إلا واحدة فتقع) أي لأنها مستثناة من المستثنى الأول (قوله نظرا للقاعدة المذكورة)

الوطء أو الشكاية أو المبيت (قوله ومنه إن لم يكن في الكيس إلا عشرة دراهم الخ) قال الشهاب سم : ينبغي مراجعة ذلك فإنه مشكل لأن المفهوم من هذا التصوير تعليق الطلاق على انقضاء ماعدا العشرة عن الكيس ، فإذا لم يكن فيه شيء فقد تحققت هذا الانقضاء فليقع الطلاق فليأتمل اهـ .

بعده (وقيل طلقة) إلغاء للمستغرق وحده ، أو ثلاثا إلا اثنتين وواحدة فواحدة ، أو إلا واحدة واثنين
فثنتان ، أو طلقين وطلقة إلا طلقة فثلاث ، أو ثلاثا إلا واحدة وواحدة وواحدة فواحدة ، وكلها ثلاثا إلا
واحدة وواحدة ، وإن اختلفت حروف العطف كانت طالق واحدة ثم واحدة بل واحدة إلا واحدة فثلاث ،
أو واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة فثلاث ، أو ثلاثا إلا اثنتين إلا اثنتين فواحدة ، أو ثلاثا إلا واحدة إلا
واحدة ثنتان على الأصح إلغاء للاستثناء الثاني فقط لحصول الاستغراق به ، وقيل ثلاث أو ثنتين إلا واحدة إلا
واحدة فواحدة كما استوجبه الشيخ ، وقيل ثنتان أو ثلاثا إلا ثلاثا إلا ثنتين إلا واحدة فواحدة فيما يظهر (أو)
أنت طالق (خسا إلا ثلاثا فثنتان) اعتبارا للاستثناء من الملفوظ لأنه لفظ فأتبع به موجب اللفظ (وقيل ثلاث)
اعتبارا له بالملوك فيكون مستغرقا فيبطل (أو) أنت طالق (ثلاثا إلا نصف طلقة) أو إلا أقل الطلاق ولانية له
كما في الاستقصاء (فثلاث على الصحيح) تكيلا للنصف الباقي في المستثنى منه ولم يعكس ، لأن التكيل إنما
يكون في الإيقاع تغليبا للتحريم . والثاني يقع ثنتان ، ولو قال أنت طالق نصف طلقة إلا نصف طلقة ، قال
الركشي : فالقياس وقوع طلقة : أو طلقة ونصفا إلا طلقة ونصفا ، قال بعض فقهاء العصر : القياس وقوع
طلقة لأنما تكمل النصف في طرف الإيقاع فتصير طلقين ، ثم استثنى منهما طلقة ونصفا فبقي نصف طلقة ، ثم
يكمل الإيقاع فبقي طلقة ، وخالف في ذلك بعضهم فأوقع ثنتين ، لأن الاستثناء عنده يصير مستغرقا ، فإنه أوقع
طلقة ونصفا ثم كلنا ذلك طلقين ثم رفع طلقة ونصفا ثم كلنا ذلك طلقين في الرفع فقد استثنى ثنتين من مثلهما
وهو باطل فوقع ثنتان ، ويؤيده أن الاستثناء في لفظه صورته صورة المستغرق فتقوى فيه جانب الاستغراق ، هذا
والأوجه وقوع واحدة ، ولو قال أنت طالق أولا ، أو أنت طالق واحدة أولا ، بإسكان الواو فيهما لم يقع به
شيء لأنه استفهام لا إيقاع فأشبهه هل أنت طالق ، إلا أن يريد بأنك طالق إنشاء الطلاق فتطلق ، ولا يؤثر قوله
حينئذ أولا ، فإن شدد الواو وهو يحسن العربية طلقت ، لأن المعنى أنت طالق في أول الطلاق ، أو قال أنت
طالق طلقة لاتصع عليك ، أو أنت طالق لا فواحدة أو أنت بائن إلا بائنا ، أو إلا طالقا ونوى بيائن الثلاث وقع
طلقتان (ولو قال أنت طالق إن) أو إذا أو متى مثلا (شاء الله) أو أراد أو رضى أو أحب أو اختار (أو) أنت

في قول المصنف وهو من نفي إثبات وعكسه (قوله فثلاث على الصحيح) أى فإن نوى بأقل الطلاق في إلا أقل
الطلاق واحدة فثنتان (قوله والأوجه وقوع واحدة) لكن يشكل ذلك بأنه لا يجمع الفرق في المستثنى ولا في
المستثنى منه ولا فيهما ، والاختصار على واحدة يقتضى الجمع في المستثنى منه دون المستثنى . ويمكن الجواب
بأن محل امتناع الجمع إذا أدى جمع المحرق إلى استغراق وهنالك كذلك فإنه لما قال أنت طالق طلقة واحدة
وقع كما أوقع وجبر الكسر على القاعدة من التكيل في جانب الإيقاع ، وعند الاستثناء صحح استثناء الواحدة
والأولى استثناء النصف فوقعت واحدة لأنه في المعنى استثنى طلقة من اثنتين (قوله وهو يحسن العربية طلقت)
أى واحدة (قوله أو إلا طالقا ونوى) أى في بائنا أصل الطلاق ، فإن نوى عددا واستثنى منه فالظاهر صحة
الاستثناء ، فلو قال أنت بائن ونوى ثلاثا إلا بائنا ونوى واحدة أو قال إلا طالقا وقع ثنتان لأنه استثنى واحدة

(قوله أو ثلاثا إلا ثنتين وواحدة الخ) إلى قوله أو ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين لاجل لهنا ، وإنما هو من فروع قاعدة
الاستغراق وعلمه المارة ، على أن هذه الصورة الأولى تقدمت في المتن (قوله وهو يحسن العربية) انظر مفهوم

طالق (إن) أو إذا مثلاً (لم يسل الله وقصد التعليق) بالمشيئة قبل فراغ اليمين ولم يفصل بينهما وأسمع نفسه كما مر (لم يقع) أما في الأول فللخير الصحيح « من حلف ثم قال إن شاء الله فقد استثنى » وهو عام للطلاق وغيره ، وخرج بقصد التعليق ما إذا سبق لسانه أو قصد التبرك ، أو أن كل شيء بمشيئته تعالى ، أو لم يعلم هل قصد التعليق أم لا ، وكذا إن أطلق خلافاً للأسنوى وكون اللفظ للتعليق لا ينافي اشتراط قصده كما أن الاستثناء للإخراج فاشترط فيه ذلك ، ولو قال أنت طالق إن شاء الله وإن لم يشأ أو لم يشأ أو إن شاء أو إن لم يشأ في كلام واحد طلقت (وكذا يمنع) التعليق بالمشيئة (انعقاد تعليق) كانت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله لعموم الخبر السابق وكالتنجز بل أولى (وعتق) تنجزاً أو تعليقاً (ويمين) كوالله لأفعلن كذا إن شاء الله (ونذر) كعلّ كذا إن شاء الله (وكل تصرف) غير ما ذكر من حل وعقد وإقرار ونية عبادة ، ولو قدم التعليق على المعلق به كان كسأخيره عنها كإن شاء الله أنت طالق ، ولو فتح هزمة إن أو أبداً ياذ أو بما كانت طالق إن شاء الله طلقت طلاقة واحدة سواء النحوى في الأول وغيره (ولو قال ياطالق إن شاء الله وقع في الأصح) لأن النداء يقتضى تحقق الاسم أو الصفة حال النداء ، ولا يقال في الحاصل إن شاء الله ، وإذ وما شاء الله بخلاف أنت كذا ، فإنه قد يستعمل للقرب من الشيء وتوقع الحصول ، كما يقال للقريب من الوصول أنت واصل وللريض المتوقع شفاؤه قريباً أنت صحيح فينتظم الاستثناء في مثله وفي باطالق أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله وأنت طالق ثلاثاً ياطالق إن شاء الله يرجع الاستثناء لغير النداء فتمنع واحدة . قال القاضي : ومحل ذلك كله فيمن ليس اسمها طالقا وإلا لم يقع شيء أى مالم يقصد الطلاق (أو قال أنت طالق إلا أن يشاء الله فلا) يقع شيء (في الأصح) إذ المعنى إلا أن يشاء عدم تطليقك ولا اطلاع لنا على ذلك نظير مامر . والثاني يقع لأنه أوقعه وجعل المخلص عنه المشيئة وهي غير معلومة فلا يحصل الخلاص . قال الأذرى : ومحل الخلاف إذا أطلق ، فإن ذكر شيئا اعتمد قوله ، وأقضى ابن الصلاح

من ثلاث (قوله أما في الأول الخ) قال حجج : وأما في الثاني فلاستحالة الوقوع بخلاف مشيئة الله ، ولأن عدم المشيئة غير معلوم أيضا (قوله وهو عام للطلاق) أى شامل (قوله وكذا إن طلق) أى يقع في الصور المذكورة ، (قوله واشترط فيه ذلك) أى نية الإخراج (قوله في كلام واحد طلقت) أى لأنه كأنه قال أنت طالق على أتي حالة وجدت (قوله سواء النحوى الخ) قد يشكل على ما سيأتى في قول المتن في فصل قال أنت طالق في شهر كذا قلت إلا في غير نحوى فتعليق الخ ، ثم قضية قوله هنا سواء النحوى في الأول وغيره يقتضى أنه يفرق في غير الأول بينهما فليراجع ، إلا أن يقال : إنما قيد بالأول لأن توهم الفرق فيه قريب لاجتماع حرفي المفتوحة والمكسورة فنص عليه ، بخلاف الأخيرين فإن عدم توهم الفرق بعيد فلم يحتاج للتنبيص عليه (قوله فإن ذكر شيئا اعتمد) انظر ما المراد بالشيء الذى إذا ذكره اعتمد قوله فإنه لم يظهر فرق بين توجيهي الأصح ومقابلة في أن المعنى إلا أن يشاء عدم طلاقك ، وغاية الأمر أن الأصح يقول : لما كان الطلاق معلقا على عدم المشيئة ولا اطلاع لنا عليها متعنا الوقوع للشك فيه ، ومقابلة يقول قوله أنت طالق صريح في الوقوع ، وقوله إلا أن يشاء رفع له ولم

هذا القيد (قوله أما في الأول الخ) هو تابع في هذا للشهاب حجج لكنه أغفل الثانى ، والشهاب المذكور ذكره بعد بقوله وأما في الثانى فلاستحالة الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى ولأن عدم المشيئة غير معلوم أيضا (قوله نظير مامر) هو إحالة على غير مذكور كما علم مما تقرر :

فيمن قال لا أفعل كذا إلا أن يسبقني القضاء والقدر ثم فعله وقال قصدت إخراج ما قدر منه عن الجين لم بحث ولو قال أنت طالق واحدة وثلاثاً أو وتنين إن شاء الله فواحدة لاخصاص التعليق بالمشيئة بالآخر ، أو ثلاثاً واحدة إن شاء الله ثلاثاً ، أو واحدة ثلاثاً أو ثلاثاً ثلاثاً إن شاء الله لم تطلق لعود المشيئة إلى الجميع لحذف العاطف ، ولو قال حفصة طالق وعمره طالق إن شاء الله ولم ينو عود الاستثناء إلى كل من المتعاطفين طلقت حفصة دون عمرة على ما قاله ابن المقرئ في روضه ، والأوجه حمله على ما إذا نوى بالاستثناء عوده للأخير فقط ، بخلاف ماله قصدهما أو أطلق ، ولو قال حفصة وعمره طالق إن شاء الله لم تطلق واحدة منهما ، ولو قال أنت طالق إن شاء زيد فأت زيد أو جن قبل المشيئة لم تطلق ، وإن خرس فأشار طلقت ، أو علق بمشيئة الملائكة لم تطلق لأن لم مشيئة ، وكذا بمشيئة بهيمة لأنه تعليق بمستحيل ، ولو قال أنت طالق إن لم يشأ زيد ولم توجد مشيئته في الحياة وقع قبيل موته أو جنونه المتصل بالموت ، فإن مات وشك في مشيئته لم تطلق لعدم تحقق المعلق عليه ، أو أنت طالق إن لم يشأ زيد اليوم ولم يشأ فيه وقع قبيل الغروب إذ اليوم هنا كالعمر فيها مر .

فصل في الشك في الطلاق

وهو كما سيأتي ثلاثة أقسام : شك في أصله ، وشك في عدده ، وشك في عمله ، كمن طلق معينة ثم نسبها (شك في) أصل (طلاق) متجزأ أو معلق هل وقع منه أولاً (فلا) يقع بالإجماع (أو في عدده) بعد تحقق أصل الوقوع (فالأقل) لأنه اليقين (ولا يخفى الورع) في الصورتين وهو الأخذ بالأسوأ ، لخبر «دع مايريك إلى مالا يريك» فليراجع في الأول أو يحدّد إن رغب وإلا فليجنز طلاقها لتحل لغيره يقينا ويأخذ بالأكثر في الثاني ،

تعلم به فعملنا بالأصل (قوله القضاء والقدر) أي إلا قدر سبحانه وتعالى على بكلامه فلا أحث (قوله أو واحدة ثلاثاً) أي كررها ثلاثاً (قوله بخلاف ماله قصدتها) قضية تخصيص عدم الوقوع بمحضة وعمره الوقوع في ثلاثاً وواحدة في غير الأخيرة قطعاً فليتأمل الفرق بين الصورتين ، إلا أن يقال : إن الواحدة والثلاث لما تعلقت بإمرأة واحدة كان إيقاعاً لجملة العدد عليها ، فأشبه ذلك جمع المقرئ في الاستثناء ، وهو غير مانع من الوقوع فالفني ما حصل به الاستغراق وهو الواحدة فوقعت الثلاث ، بخلاف حفصة وعمره فإمّا يتعلق بكل منهما طلاق مستقل يمكن اعتباره فصيح قصده (قوله أو أطلق) أي فلا وقوع (قوله حفصة وعمره طالقان) أي ولم يعلم هل شاء أولاً ، فالظاهر عدم الوقوع لأن الأصل عدم المشيئة (قوله فأشار) أي إشارة مفهومة (قوله لأن لم مشيئة) أي وهي غيب عنا (قوله لأنه تعليق) أي فلو شأته خرقاً للعادة هل يقع الطلاق أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله إن لم يشأ زيد اليوم) أي عدم طلاقك .

(فصل في الشك في الطلاق)

(قوله في الشك في الطلاق) أي وما يقع ذلك من نحو الإقراع بين الزوجة والعبد (قوله فليراجع في الأول)

(فصل في الشك في الطلاق)

(قوله وإلا فليجنز طلاقها لتحل لغيره يقينا) قال الشهاب سم : ظاهره أنها تحل لغيره لا يقينا بدون طلاق آخر ،

فإن كان الثلاث لم ينكحها إلا بعد زوج ، فإن أراد عودها له بالثلاث أوقعهن عليها ، وفيها إذا شك هل طلق ثلاثاً أو لم يطلق أصلاً الأولى له أن يطلقها ثلاثاً لتحل لغيره يقينا : أى لتعود له بعده يقينا بدور جديد (ولو قال إن كان) ذا الطائر (غراباً فأن طالق وقال آخر إن لم يكنه) أى ذا الطائر غراباً (فأمرأتى طالق وجهل) حاله (لم يحكم بطلاق أحد) منهما لأن أحدهما لو انفرد بما قاله لم يحكم بطلاقه لجواز كونه غير المعلق عليه فتعلق الآخر لا يغير حكمه (فإن قالهما رجل لزوجيته طلقت إحداها) يقينا إذ لا واسطة (ولزمه البحث) عنه عند تمكنه منه لنحو علامة يعرفها فيه (والبيان) للمطلقة منهما ، ويلزمه أيضا اجتنابهما إلى بيان الحال ، فإن أيس منه لم يلزمه ذلك كما بحثه الأذرى وغيره ، وسواء في اجتنابها أكان للطلاق رجعتاً أم غيره ، ويؤخذ من تعبيره بالبيان هنا مع

هو قوله شك في أصل طلاق ، وقوله ويأخذ بالأكثر في الثاني هو قوله أو في عدد (قوله لتعود له بعده يقينا) أشار بهذا إلى تأويل قول المحلى وطلقها ثلاثاً فتحل لغيره يقينا ، فإنه اعترض بأن يقرن الحل يحصل بطلقة واحدة ، وفي سم على حج فرع : حلف وحنث ثم شك هل حلف بالطلاق أو بالله ؟ أفنى شيخنا الشهاب الرملى بأنه يجب زوجته إلى تبين الحال ولا تحكم بطلاقها بالشك اهـ . وظاهره وجوب الاجتناب احتياطاً ، ويؤيده أن في مسألة المتن وهى ما لو طلق إحداها ولم يقصد معينة يجب اجتناب كل واحدة منهما بخصوصها مع عدم تعيينها للحث ، ويستفاد من قوله ولا تحكم بطلاقها امتناع تزويجها ، ولا يبعد وجوب الاجتهاد عليه ، وكلما المبادر به إن كان الطلاق بائناً كما في مسألة المتن المذكورة هـ . وقد يفرق بتحقيق صديق العيين بها اهـ . وقوله بها : أى بالزوجة في قوله إحداً كما طالق ، ولا كذلك هنا لاحتمال كون الحلف بالله فلم يتحقق الطلاق فيجوز له الوطء لأن الأصل بقاء العصمة ، ولكن يؤيد ما أفنى به الشهاب ما بأتى في قول المصنف ولو قال إن كان غراباً فأمرأتى طالق وإلا فعبدى حر (قوله لم يحكم بطلاق أحد) أى ولا يلزمهما البحث عن ذلك (قوله لم يلزمه ذلك) أى البحث والبيان :

وفيه نظر لأنها محكوم بزواجها ظاهراً أو مشكوك في حلها للغير فليتأمل (قوله أوقعهن عليها) أى إن كان الطلاق رجعيًا كما هو ظاهر (قوله الأولى له أن يطلقها ثلاثاً لتحل لغيره يقينا) كذا قال الماوردى . قال أبو على الفارقي : وهذا الكلام باطل لأن حلها لغيره ييقين لا يتوقف على الثلاث ، إذ لو طلقها واحدة وانقضت عدتها حلت للغير ييقين ، وإنما التعليل الصحيح أن يقال أن يلزم الثلاث ، حتى لو عاد وتزوجها ملك عليها الثلاث اهـ . وفي حواشى التحفة للشهاب سم بسط لهذا بحثاً من غير إطلاع على كلام الفارقي (قوله أى لتعود له بعده يقينا) كذا في نسخ الشارح وصوابه ولتعود الخ بزيادة واو قبل لتعود كذا في التحفة . ولشيخنا كلام في حاشيته مبنى على ما في نسخ الشارح ينبغي التأمل فيه : ثم إن قوله ولتعود له بعده يقينا يطرقه كلام الفارقي المتقدم كما نبه عليه الأذرى (قوله فإن أيس منه لم يلزمه ذلك) عبارة التحفة : أما إذا لم يمكنه ذلك فلا يلزم به بحث والبيان كما بحثه الأذرى وغيره اهـ (قوله وسواء في اجتنابها الخ) أى أما في وجوب البحث والبيان فيفرق الحال فلا يجبان إلا في البائن كما يعلم ما بأتى في كلامه وصرح به في التحفة هنا (قوله أن هذا تعيين لبيان) هذا هو المسأوخ والظاهر أنه إنما قال هذا لأنه فهم كالشهاب حج أن قول المصنف فإن قالهما رجل لزوجيته صورت أنه قال إن كان غراباً فأجداً كما طالق ، وإن لم يكنه فأجداً كما طالق من غير تعيين ، إذ هذا هو الذى يظهر عليه أن ما هنا تعيين لبيان لكن ينافية قول المصنف ولزمه البحث والبيان ، فالصواب أن صورة المتن أنه خاطب بكل تعليق معينة من

ما يأتي له أن هذا تعيين لا بيان أن محل الفرق بينهما عند اجتماعهما ، وإلا جاز استعمال كل من اللفظين في كل من المقلين (ولو طلق إحداها بعينها) كأن خاطبها به أو نواها عند قوله طالق (ثم جهلها) بنحو نسيان (وقف) حتى الأمر من وطء وغيره عنهما (حتى يذكر) بتشديد الدال المعجمة كما ضبطه بعضهم أى يتذكر لحرمه إحداها عليه يقينا ولا دخل للاجتهاد هنا (ولا يطالب ببيان) للمطلقة (إن صدقته في الجهل) بها لأن الحق لهما ، فإن كذبته وبادرت واحدة وادعت أنها المطلقة طولب يمين جازمة أن لم يطلقها ولا يقع منه بنسيت وإن احتمل ، فإن نكل حلفت وقضى لها ، فإن قالت الأخرى ذلك فكنكك ولو ادعت كل منهما أو إحداها أنه يعلم إلى عنائها بالطلاق وسألت تحليفه على نفي علمه بذلك ولم تقل إنه يعلم المطلقة فالوجه كما قاله الأذرعى سماع دعواها وتحليفه على ذلك ، لكنه مبنى على مرجوح تقدم نظيره في الدعوى على الزوجة أنها تعلم سبق أحد النكاحين (ولو قال لها ولأجنبية) أو أمة (إحدا كما طالق وقال قصصت الأجنبية) أو الأمة (قبل) قوله (في الأصح) لتردد اللفظ بينهما فصحت إرادتهما ، والثاني لا يقبل وتطلق زوجته لأنها محل الطلاق فلا ينصرف عنها إلى الأجنبية بالقصد ، ولا يشكل ما تقرر بما لو أوصى بطبل من طوله فإنه ينصرف للحجيج لأنها على حد واحد إذ ذلك حيث لانية له وهنا عند انقضاء النية ينصرف إلى زوجته ، أما إذا لم يقل ذلك فتعلق زوجته نعم لو كانت الأجنبية مطلقة منه أو من غيره لم ينصرف لزوجته كما يجته الأسنوى لصدق اللفظ عليهما صدقا واحدا مع بقاء أصل الزوجية ، وكما لو أعتق عبده ثم قال له ولعبد له آخر أحدا كما حر لا يعتق الآخر ، وأما إذا قال لزوجته ورجل أو دابة فلا يقبل قوله قصصت أحد هذين لأنه ليس محلا للطلاق ، ولو قال لأم زوجته ابتكك طالق ثم قال أردت ابنتي التي ليست زوجة لي صدق ، أو نساء المسلمين طوائق ولانية له لم تطلق زوجته ، أو إن فعلت كذا فإحدا كما طالق ثم فعله

أى ولا يجوز له قربان واحدة منهما (قوله الفرق بينهما) أى البيان والتعيين (قوله في كل من المقلين) فيها ذكره : أى من أن هذا من التعيين لا البيان وقفة لأن التي وقع عليها معينة في نفس الأمر ، فالبحث عنها وتمييزها بيان ، وصورة الإبهام أن يقع على واحدة لا بعينها ، ويفوض إليه حصره في واحدة باختياره ، ومما هنا ليس كذلك (قوله عند قوله طالق) قضيته أنه لا تكتفى النية عند قوله أنت وقياس مامر في أنت بائن الاكتفاء بذلك (قوله فالوجه كما قاله الأذرعى الخ) ضعيف (قوله قبل قوله في الأصح) يمينه اهـ حج (قوله وكما لو أعتق عبده) أى أو أعتق غيره عبدا له الخ وقوله كما لو أعتق عطف على قوله لصنف اللفظ (قوله وأما إذا قال) أى مثلا (قوله فلا يقبل قوله) قضيته أنه يدين ، وقياس مامر فيها لو كان بيده عصا وقال هى طالق لخلافه فليراجع ، ثم رأيت في سم أن قياس مسألة العصا عدم القبول لظاهره ولا باطنا (قوله صدق) أى وإن كان ثم قرينة دالة على إرادة الزوجة كأن قال ذلك بسبب غاصمتها له في شأن زوجته أو جوابا لقولها طالق بنى ، ويدل على ذلك

زوجته ، وحيث فلا يتأتى قول الشارح إن هذا تعيين لا بيان فتأمل (قوله إذ محل الفرق بينهما الخ) في بعض النسخ أن محل الفرق بينهما بلفظ إن بدل إذ فيكون هو المأخوذ ، ويكون قوله أن هذا تعيين لا بيان بياناً لمضى قوله ما يأتي لكن يمنع هذا أن يكون ما هنا تعيين لا بيان لم يتعرض له المصنف فيما يأتي فتأمل (قوله لكنه) أى سماع الدعوى (قوله ولو قال لها ولأجنبية الخ) وجه دخول هذا كالذى بعده في الترجمة أن فيه شكاً بالنسبة إلينا (قوله فإنه ينصرف للصحيح) أى للفظ الصحيح بأن ينزل على الطبل الحلال (قوله لأنها على حد واحد) هو وجه

بعد موت إحداهما أو يبنونها تعين الطلاق في الباقية كما أتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين بناء على أن العبرة بحالة وجود الصفة لا بحالة التعليق (ولو قال) ابتداء أو بعد سؤال الطلاق (زينب طالق) وهو اسم زوجته واسم الأجنبية (وقال قصدت أجنبية فلا) يقبل (على الصحيح) ظاهرا بل يدين لاحتماله وإن بعد إذ الاسم العلم لا اشتراك فيه وضعا ولا تناولا ، فالطلاق مع ذلك لا يتبادر إلا إلى الزوجة ، بخلاف أحد قانه يتناولهما وضعا تناولا واحدا فأثرت نية الأجنبية حينئذ ، والثاني يقبل يمينه لاحتمال اللفظ لذلك كما في التي قبلها ، ودفق الأول بينهما بما مر ، فلو نكح امرأة صحيحة وأخرى فاسدا واسم كل منهما زينب وقال زينب طالق وقال أردت فاسدة النكاح قبل كما هو ظاهر كلام ابن المقرئ نعم يظهر أن محله حيث لم يعلم بفساد نكاحها وإلا فهي أجنبية فيلزم ولا يقبل ظاهرا ، والأوجه محبىء ما بحثه هنا فيقبل منه تعيين زينب التي عرف لها طلاق منه أو من غيره وإن احتمل الفرق بينهما بأن المتبادر هنا لزوجه أقوى فلا يؤثر فيه ذلك ، ويظهر عدم نفعه بتصديق زوجته في كلام المصنف ولو قال زوجتي فاطمة بنت محمد طالق وزوجه زينب بنت محمد طلقت لئاء للخطأ في الاسم لقوله زوجتي الذي هو أقوى لعدم الاشتراك فيه (ولو قال لزوجه إحداهما طالق قصد معينة) منها (طلقت) لأن اللفظ صالح لكل منهما (ولا) بأن لم يقصد معينة بل أطلق أو قصد مبهما أو طلاقهما معا كما يأتي وصرح به العبادي وهو مراد الإمام بقوله لا يطلقان (فأحداهما) يقع عليها الطلاق مع إيهامها (ويلازمه البيان في الحال الأولى والتعيين في الثانية) لتعلم المطلقة فيترتب عليها أحكام الفراق (وتعزلان عنه إلى البيان أو التعيين) لاختلاط المحرمة بالمباحة (وعليه البدار بهما) أى بالبيان والتعيين إن طلبناه أو إحداهما لرفع حجبها عن فارقتها منهما ، فإن أخر بلا علم أثم وعزر إن امتنع ، وعلم ما تقرر إن كان الطلاق باثنا ، أما الرجعي فلا يجب فيه بيان ولا تعيين ما بقيت العدة ، فإن انقضت لزمه في الحال كما قاله الأسنوي لأن الرجعية زوجة ، ولو لم تطالبه فلا وجه لايجابه قاله ابن الرقعة لأنه قطعهما وحق الله تعالى فيه الانعزال وقد أوجبناه ، وملكوته منتهى لكن كلامهم صريح في خلافه ، ويوجه بأن بقاءهما عنده قد يمر إلى محذور لتشوق نفس كل إلى الآخر نظير مامر في الصداق في تعلم المطلق قبل الدخول وعليه لو استمهل أمهل ثلاثة أيام فيما يظهر (و) عليه (تفقهما) وسائر مؤتمها (في الحال) فلا يؤثر إلى التعيين أو البيان لحبسهما عنده حبس الزوجات وإن لم يقصر في تأخير ذلك ولا يسترد منهما شيئا إذا بين

ما يأتي في قوله ولو قال ابتداء أو بعد سؤال طلاق الخ (قوله تعين الطلاق في الباقية) ولو قال أردت عند قولي إحداهما طالق التي ماتت أو بانت هل يقبل أو لا ؟ فيه نظر ، ولا يبعد القبول (قوله والأوجه محبىء ما بحثه) أى الأسنوي المار في قوله نعم لو كانت الأجنبية مطلقة (قوله فيقبل منه تعيين زينب) قياس بحث الأسنوي أنه لا ينصرف لزوجه وإن لم يصدر منه تعيين إلا أن يفرق اسم على حج (قوله في كلام المصنف) هو قوله وقال قصدت الأجنبية الخ (قوله زينب بنت محمد) أى أو بنت أحد كما يؤخذ من قوله لقوله زوجتي الخ (قوله أو التعيين إن طلبناه الخ) ضعيف (قوله لكن كلامهم صريح في خلافه) أى فيجب البيان أو التعيين في البائن حالا وفي الرجعي بعد انقضاء العدة على المحدث (قوله وعليه لو استمهل الخ) قضيته أنه لو استمهل لم يجعل فيها لو

علم الإشكال (قوله لاحتماله) علة للتدوين ، وقوله إذ الاسم العلم الخ علة لما في المتن (قوله فيقبل منه تعيين زينب الخ) لا يخفى أن الذي تقدم في بحث الأسنوي أنه ينزل على الأجنبية في حالة الإطلاق ، ولا يحتاج لدعوى ذلك منه كما يصرح به قوله ثم مع بقاء أصل الزوجية ، وحينئذ فالفرع هنا مخالف لما يقتضيه بحث الأسنوي

أو عين ، وعلم من قولى فلا يخ الجواب عن قول ابن التقي لم أفهم ما أراد به بقوله فى الحال (ويقع الطلاق) فى قوله إحدا كما طالق (باللفظ) جز ما إن عين ، وعلى الأصح إن لم يعين (وقيل إن لم يعين) المهمة المطلقة ثم عينها (فعند التعيين) يقع الطلاق لأنه لو وقع قبله لوقع لا فى محل والطلاق شئ معين فلا يقع إلا فى محل معين ، وورد هذا بأنه ممنوع منهما إلى التعيين كما مر ، فلو لا وقوع الطلاق قبله لم يمنع منهما ، وتعتبر العدة من اللفظ أيضا إن قصد معينة وإلا فن التعيين ، ولا يدع فى تأخر حسابها عن وقت الحكم بالطلاق ، ألا ترى أنها تجب فى النكاح الفاسد بالوطء ولا تحسب إلا من التفريق (والوطء) لإحداهما (ليس بيانا) فى الحالة الأولى أن المطلقة الأخرى (ولا تعيينا) فى الحالة الثانية لغیر الموطوءة لأن الطلاق لا يقع بالفعل فكذا يبينه (وقيل تعيين) ونقل عن الأكثرين كوطء المبيعة فى زمن الخيار يكون إجازة وفسخا ، وورد بأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل فلا يتدارك به ، بخلاف ملك العين ، وعلى الأول تبقى المطالبة عليه بالبيان والتعيين ، فإن بين الطلاق فى الموطوءة وكان الطلاق باثنا لزمه الحد لاعترافه بموجبه ولها المهر لجهلها بأنها المطلقة بخلاف الرجعية لأحد بوطئها وإن بين فى غير الموطوءة قبل ، فإن ادعت الموطوءة أنه نواها ونكل خلقت وطلقتا ولزمه لها المهر ولا حد للشبهة ، وله تعيين غير الموطوءة للطلاق وعليه مهرها كما مر ، وقضية كلام الروضة عدم الحد وإن كان الطلاق باثنا ، وهو كذلك للاختلاف فى أنها طلقت باللفظ أولا ، وإن جزم فى الأنوار بحده كما فى الأولى وله تعيينه للموطوءة (ولو قال) فى الطلاق المعين كما أفاده قوله فيان (مشيرا إلى واحدة هذه المطلقة فيان) لها أو هذه الزوجة فهو بيان لغيرها لأنه إخبار عن إرادته السابقة (أو) قال مشيرا إليها (أردت هذه وهذه أو هذه بل هذه) أو هذه مع هذه أو هذه وأشار لواحدة هذه وأشار للأخرى (حكم بطلاقهما) ظاهرا لأنه أقر بطلاق الأولى ثم بطلاق الثانية فيقبل إقراره دون رجوعه ويؤخذ بإقراره بطلاق الثانية لأنه أقر بحق عليه لغيره ، أما باطنا فالمطلقة من نواها كما قاله الإمام قال : فإن نواها فالوجه أنهما لا تطلقان إذ لا وجه لحمل إحداهما عليهما جميعا إذ نيته بإحداهما لا يعمل بها لعدم احتمال لفظه لما نواه فيبقى على إيهامه حتى يبين ، ويفرق بين هذا وما مر فى هذه مع هذا بأن ذلك من حيث الظاهر فناسب التخليط عليه وهذا من حيث الباطن فعملنا بقضية النية الموافقة للفظ دون المخالفة له ، وخرج بما ذكر هذه ثم هذه أو فهذه فتطلق الأولى فقط لانفصال الثانية عنها وهو رجح قوى فلم ينظر معه لتضمن كلامه للاعتراف

طالباة أو إحداهما ، وينبئ إيهاله أيضا حيث أمدى عنرا (قوله ولا تحسب إلا من التفريق) أى إما من القاضى أو باجتنابه لما بأن لم يجتمع معها كأن سافر وغاب مدة العدة (قوله لأحد بوطئها) أى ويعزر إن علم التحريم ويجب لها المهر (قوله وقضية كلام الروضة) أى فى مسألة التعيين (قوله حتى يبين) ظاهره أنهما لا يطلقان لظاهرها ولا باطنا ، وهو المحمد أخذنا من قوله فيبقى على إيهامه ، وعبارة شيخنا الزبائى : وقوله لا تطلقان : أى باطنا

(قوله وله تعيين غير الموطوءة للطلاق) كذا فى النسخ ، والصواب إسقاط لفظة غير من هذا وإلحاقها فى قوله الآتى آخر السودة وله تعيينها فى الموطوءة الذى هو قسم هذا ، فإن لفظة غير ساقطة منه فى النسخ أيضا (قوله فالوجه أنهما لا تطلقان) أى بل إحداهما مبهمة كما يعلم مما بعده وتقدم التنبيه عليه فى كلام الشارح (قوله حتى يبين) يعنى حتى يعين ولشيخنا فى حاشيته هنا كلام ينبغى تأمله فإن فيه خلط حكم الباطن بحكم الظاهر

بهما ، أو هذه بعد هذه أو هذه قبلها هذه طلقت الثانية فقط . وأما المبهمة المطلقة هي الأولى مطلقاً لأنه إنشاء واختيار لا إخبار وليس له اختيار أكثر من واحدة (ولو ماتتا أي الزوجتان (أو إحداهما قبل بيان) للمعينة (وتعيين) للمبهمة والطلاق بائن (بقيت مطالبته) أي المطلق بالبيان أو التعيين فهو مصدر مضاف للمفعول ويلزمه ذلك فوراً (لبيان) حكم (الإرث) ولو لم يرث إحداهما بطريق الزوجية ولأنه قد ثبت إرثه في إحداهما بقينا فيوقف من مال كل أو المبتية نصيب زوج إن توارثا ، فإذا بين أو عين لم يرث من مطلقة بائنا بل من الأخرى . نعم إن نازعت ورثتها ونكل عن الميتين حلفوا ولم يرث منها ، وإن حلف طالبوه بكل المهر إن دخل بها ، وإلا فينصفه في أوجه الوجهين لأنهم بزعمهم المذكورين يكرهون استحقاق النصف (ولو مات) الزوج قبل البيان أو التعيين (فالأظهر قبول بيان وارثه) إذ هو إخبار يمكن وقوف الوارث عليه بخبر أو قرينة (لا) قبول (تعيينه) لأنه اختيار شهوة فلا دخل للوارث فيه وفيها إذا كانت إحداهما كتابية والأخرى الزوج مسلمين وأبهمت المطلقة لا إرث ، والثاني يقوم مقامه فيها كما يخلفه في حقوقه كرهت بعيب واستحقاق نسب ، والثالث المنع فيما لأن حقوق النكاح لا تورث ، وشمل كلامه مالو ماتتا قبله أو بعده ، أو إحداهما قبله والأخرى بعده ، أو لم تمت واحدة منهما أو ماتت إحداهما دون الأخرى ، ولو شهد اثنان من ورثة الزوج أن المطلقة فلاتة قبلت شهادتهما إن مات قبل الزوجين لانقضاء التهمة ، بخلاف مالو ماتتا قبله ولو مات بعدهما فبين الوارث واحدة فلورثة الأخرى تخلفه أنه لا يعلم أن الزوج طلق مورثهم (ولو قال إن كان) هذا الطائر (غراباً فامرأى طالق وإلا) بأن لم يكنه (فعبدى حرّ وجهل) حال الطائر وقع أحدهما مبهماً وحينئذ (منع منها) أي من استخدامه والتصرف فيه ومن التمتع بها (إلى البيان) للعلم بزوال ملكة عن أحدهما وعليه نفقتهما إلى البيان ، ولا يؤجره الحاكم ، وإذا

أما في الظاهر فتطلقان (قوله أو هذه قبلها) أو قال هذه أو هذه استمر الإجماع اهـ (قوله طلقت الثانية) هي قوله أو هذه قبلها (قوله وأما المبهمة) قسم قوله في الطلاق المعين (قوله واختيار) عطف تفسير ، وقوله وليس : أي والحال أو هو مستأنف (قوله حكم الإرث) ومقتضاه أنه يوقف إرث الزوج من المبتية وإن احتمل عدم إرثها لكونها مطلقة ثلاثاً أو كون إحداهما كتابية (قوله بطريق الزوجية) لكونها كتابية اهـ (قوله : أي ومع ذلك يطالب بالبيان أو التعيين . فإن بين أو عين في المسلمة لم يرث من الكتابية ، أو في الكتابية وورث من المسلمة) قوله وأبهمت المطلقة لا إرث (أي للباس من تعيين المطلقة ، إذ الفرض أنه مات والتعيين لا يقبل من الوارث) قوله وشمل كلامه) أي قوله والأظهر قبول بيان وارثه (قوله وقع أحدهما) أي أحد الأمرين (قوله ولا يؤجره الحاكم) أي لينفق عليه من أجرته أي ولو أراد التكسب لنفسه فلسيده منه لأن الأصل بقاء الرق حيث يثبت مايزله ، فلو اكتسب بإذن من السيد أو بدونه فينبغي أن ينفق عليه من كسبه لأنه إما باق على الرق فكله للسيد والنفقة واجبة عليه ، وإما عتيق فالمال له ونفقته على نفسه ، وما زاد على قدر النفقة يوقف حتى يتبين الحال

(قوله ولو لم يرث إحداهما بطريق الزوجية) قال الشهاب سم هذا لا يتأتى إذا ماتت إحداهما التي لا يرثها فقط (قوله ولأنه قد ثبت إرثه الخ) في النفقة قبل هذا مانصه اتفاقا في البيان ثم عطف قوله عليه ولأنه الخ ، ففعل الكسبة أسقطوا من الشارح قوله اتفاقا في البيان (قوله فيوقف من مال كل الخ) كلام مستأنف (قوله نعم إن نازعت ورثتها الخ)

قال حدثت في الطلاق طلقته ثم إن صدقه في ذلك فذلك ولا يمين عليه ، وإن كذبه وادعى العتق حلف السيد ، فإن نكل حلف العبد وحكم بعتقه أو في العتق عتق ، ثم إن صدقته فكما مر وإن كذبه ونكل حلفت وحكم بطلاقها (فإن مات لم يقبل بيان الوارث على المذهب) أنها المطلقة حتى يسقط لإرثها ويرقّ العبد لأنه منهم في ذلك والطريق الثاني فيه قول الطلاق المجهّم بين الزوجين وعلى الخلاف إذا بينه في الزوجة ، فإن عكس قبل قطعا لإضراره بنفسه قاله السرخسي وغيره ، واستحسنه الرافعي ، وقال في الروضة : إنه متعين ، وبمقتضى البلقيني أخذنا من العلة تنقيده بما إذا لم يكن على الميت دين وإلا أفرغ نظرا لحق العبد في العتق والميت في الرق ليوفي منه دينه ، ولم ينظروا هنا إلى التهمة فيما ذكر ولا إليها في بعض ما مشمله قوله فالأظهر قبول بيان وارثه لأنها هنا أظهر باعتبار ظهور نفعه في كل من الطرفين المتعارين ، وأيضاً فهنا طريق يمكن التوصل به إلى الحق وهو القرعة فنحن غير مع التهمة ولا كذلك ثم (بل يقرع بين العبد والمرأة) رجاء خروج القرعة للعبد لتأثيرها في العتق دون الطلاق كما تقبل شهادة رجل وامرأتين في السرقة في المال دون القطع (فإن قرع) أي من خرجت القرعة له (عتق) من رأس المال إن علق في صمته وإلا فن ثلثه ، إذ هو فائدة القرعة ، وترث هي مالم تصدق على أن الحنفية وهو بائن (أو قرعت لم تطلق) إذ لا مدخل للقرعة في الطلاق وإنما دخلت في العتق للنص لكن الورع أن ترك الإراث (والأصح أنه لا يرق) بفتح فكسر كما يحمله لأن القرعة غير مؤثرة فيما خرجت عليه ففي غيره أولى فينبغي الإجماع كما كان ، ولا يتصرف الوارث فيه خلافا للعراقيين ، والثاني يرق لأن القرعة تعمل في الرق والعتق ، فكما يعتق إذا خرجت عليه يرق إذا خرجت على عديله ، ورد بأنها إذا لم تؤثر في عديله فلا تؤثر فيه .

(قوله ثم إن صدقه) أي العبد (قوله وحكم بعتقه) أي فتطلق المرأة باعتباره ويعتق العبد بحلفه (قوله وحكم بطلاقها) أي ويعتق العبد أيضاً (قوله فيه قولاً الطلاق) هما قول المصنف ولو مات الزوج الخ ونقول الشارح والثاني يقوم مقامه الخ ، وضم الثالث إليهما لا يخرج ذلك عن كون في كل من المستثنين قولين لأنه إنما جاء من جمعهما (قوله فإن عكس) أي بأن بينه في العبد (قوله وبمقتضى البلقيني الخ) معتمد (قوله على الميت دين) شامل لما إذا حدث الدين بعد الموت كأن حفر بئراً عدواناً فخلف بها شيء بعد الموت وبعد تعيين الوارث (قوله ولم ينظروا هنا إلى التهمة) عبارة حجج : فإن قلت : لم ينظروا هنا إلى التهمة كما ذكر ولم ينظروا إليها في بعض ما مشمله قوله فالأظهر قبول بيان وارثه قلت لأنها الخ اه . وهي واضحة فلهذا نظرنا إلى التهمة هنا حيث لم يقلوا بيان الوارث ولم ينظروا إليها ثم حيث قبلوا بيانه مع احتمال أن يكون له غرض في تبيينه في واحدة منها لكونها مسلمة والأخرى كناية (قوله ولا يتصرف الوارث فيه) وينبغي عدم وجوب الثقة عليه لأننا لم نتحقق دخوله في ملكه ويكون في بيت المال ثم على مياسير المسلمين .

قال الشهاب سم : هذا إنما يظهر في البيان (قوله والميت في الرق) قضيته أن القرعة تؤثر في الرق ، لكن سيأتي قريباً خلافاً (قوله ولم ينظروا هنا إلى التهمة الخ) عبارة التحفة : فإن قلت : لم ننظرها هنا إلى التهمة فيما ذكر ولم ينظروا إليها في بعض ما مشمله قوله فالأظهر قبول بيان وارثه ؟ قلت : لأنها هنا أظهر الخ ، والشارح تصرف فيه بما لا يصح وكان الموقع له في ذلك ما في بعض نسخ التحفة تحريفاً . فإن قلت : لم ينظروا الخ ولا يخفى فساد (قوله فنحن غير) أي غير الطريق .

تم الجزء السادس ويليه الجزء السابع ، أوله : فصل في بيان الطلاق السني والبدعي

فهرس

الجزء السادس

من نهاية المحتاج إلى شرح المتهاج وحواشيا

صفحة	صفحة
٢٨ المشهور أنه لا توارث بين حربى وذى	٣ كتاب الفرائض
٣٤ فصل فى أصول المسائل وما يعول منها وتوابع ذلك	٤ ما يبدأ به من تركة الميت
٣٨ غرع فى المناخات	٨ إن تعلق بعين التركة حتى كالزكاة قدّم على مؤن تجهيزه
٤٠ كتاب الوصايا	١٠ أسباب الإرث أربعة
٤٥ إن أوصى للعبد فاستمر رقه فالوصية لسيده	المجمع على إرثهم من الرجال عشرة ومن النساء سبع
٤٧ تصح الوصية لعمارة مسجد	١١ إذا فقد الوارث فلا يرث ذوو الأرحام بل يردّ
٤٩ تصح الوصية لوارث إن أجاز باقى الورثة	المال لبيت المال
٥١ ما تصح الوصية به	١٤ فصل فى بيان الفروض التى فى القرآن الكريم وذوئها
٥٤ فصل فى الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات فى المرض	من يأخذ النصف والربع والثمن والثلاثين والثلاث ؟
٥٩ فصل فى بيان المرض المخوف والمملحق به المقتضى كل منهما الحجر عليه فيما زاد على الثلث	١٥ من يأخذ السدس ؟
٦٨ فصل فى أحكام لفظية للموصى به وله	١٦ فصل فى الحجب
٧٤ لو وصى لحملها فأثمت بولدين فلهما بالسوية الأثنى كالذكر	١٨ فصل فى بيان إرث الأولاد وأولادهم انفرادا واجتماعا
٧٨ يدخل فى وصية الفقراء المساكين وعكسه	١٩ فصل فى كيفية إرث الأصول
٨٣ فصل فى أحكام معنوية للموصى به مع بيان ما يفعل عن الميت زما ينفعه	٢١ فصل فى إرث الحواشى
٨٩ حجة الإسلام وإن لم يوص بها تحسب من رأس المال	٢٣ فصل فى الإرث بالولاء
	٢٤ فصل فى حكم الجدة مع الإخوة
	٢٧ فصل فى موانع الإرث وما معها

مصحفة	مصحفة
١٨٤ من يستحب نكاحها	٩١ للأجنبي أن يبيع عن الميت بغير إذنه
١٨٦ ما يسن لمريد النكاح	في الأصح
١٨٧ من يحرم نظره إلى العورة وما هي	٩٤ فصل في الرجوع عن الوصية
١٩٢ يحرم نظر الأمرد	٩٨ فصل في الإيصاء
١٩٨ ما يبيع النظر ومس الأجنبية	١٠٠ شروط الوصي
٢٠١ فصل في الخطبة (بكسر الخاء)	١٠٢ الأصح جواز وصية ذى
٢٠٣ تحرم الخطبة على الخطبة	١٠٣ شروط الموصى في أمر الأطفال
٢٠٥ ما الذي يقوله من استشير في مخاطب	١١٠ كتاب الودعية
٢٠٦ ما يستحب للمخاطب فعله	١١٢ شرط الوديع والمودع
٢٠٩ فصل في أركان النكاح وتوابعها	١١٥ للوديع الرد كل وقت
٢١١ لا يصح النكاح إلا بلفظ الزوج أو الإنكاح	١٢٠ الأمور التي توجب ضمان الودعية
٢١٢ يصح عقد النكاح بالجمية في الأصح	١٣٣ كتاب قسم التي والغنيمة
٢١٥ لا يصح نكاح الشغار ، وما هو الشغار	١٤٣ فصل في الغنيمة وما يتبعها
٢١٧ شروط شاهدي النكاح	١٤٦ لا ينجس السلب على المشهور
٢١٨ الأصح انعقاد النكاح بابني الزوجين	١٤٩ لا يعطى من معه أكثر من فرس إلا لفرس
وعلاويهما	واحد
٢٢٤ فصل فيمن يعقد النكاح وما يتبعه	١٥١ كتاب قسم الصدقات
٢٢٨ للأب تزويج البكر صغيرة وكبيرة بغير	١٥١ ما هو الفقير
إذنها	١٥٤ لا يشترط في الفقير الزمانة ولا التعفف عن
٢٢٩ لا تزوج الثيب إلا بإذنها	المشلة
٢٣١ أحق الأولياء بالتزويج	١٥٥ ما هو المسكين ؟
٢٣٦ فصل في موانع الولاية للنكاح	١٥٥ ما هو العامل ، وما المؤلفة قلوبهم ؟
٢٤١ لو غاب الأقرب إلى مرحلتين زوج السلطان	١٥٦ ما المراد بالرقاب ، وما الغارم ؟
٢٤٥ ما يقوله وكيل الولي للزوج	١٥٨ ما سبيل الله ؟
٢٤٦ يلزم الحبير تزويج مجنونة بالغة ومجنون	ما ابن السبيل ؟
ظهرت حاجته	١٥٩ فصل في بيان مستند الإعطاء وقدر المظنى
٢٤٩ ما الحكم فيما إذا زوجها أحد الأولياء زيدا	١٦٤ فصل في قسمة الزكاة بين الأصناف وتقلها
والآخر عمرا	وما يتبعها
٢٥٣ فصل في الكفافة	١٧١ فصل في صدقة التطوع
٢٥٥ لو طلبت من لاوى لها أن يزوجه السلطان	١٧٦ كتاب النكاح
بغير كف ففعل لم يصح في الأصح	١٧٧ طرف من خصائصه صلى الله عليه وسلم
٢٥٥ ما هي خصال الكفافة ؟	١٨٠ النكاح تعزیه أحكام كثيرة

مصحفة	مصحفة
٢٦٢ فصل في تزويج المحجور عليه	٣٠١ نقر الكفار على ماقرهم عليه ، وبطل
٢٦٣ يزوج المجنونة أب أو جد إن ظهرت مصلحة	ما لاقرهم عليه
٢٦٦ لو نكح السفية بلا إذن من وليه فباطل نكاحه	٣٠٢ فصل في أحكام زوجات الكافر إذا أسلم على أكثر من مباحة
٢٦٧ نكاح عبد بلا إذن سيده باطل	٣٠٧ فصل في موته المسلمة أو المرتدة
٢٦٨ الأظهر أنه ليس للسيد إجبار عبده على النكاح	٣٠٨ باب الخيار في النكاح والإعفاف ونكاح العبد
٢٧١ باب ما يحرم من النكاح	وغير ذلك مما ذكر تبعها
٢٧٥ ليست مباشرة بشهوة كوطء في الأظهر	٣١١ لو حدث بالزوج عيب تحيرت إلا عنة بعد دخول
٢٧٦ لو طرأ مؤبد تحريم على نكاح قطعه	٣١٢ الفسخ قبل دخول يسقط المهر
٢٧٨ يحرم جمع المرأة وأنحها أو عنتها أو خالتها من نسب أو رضاع	٣١٣ لا يرجع الزوج بعد الفسخ بالمهر
٢٧٩ من حرم جمعها بنكاح حرم جمعها في الوطء بملك	٣١٤ يشترط في الفسخ بالعنة رفع إلى الحاكم وكذا سائر العيوب
٢٨٠ إذا طلق الحر ثلاثا أو العبد طلقته لم تحل إلا بشروط	٣١٦ لو نكح وشروط في العقد فيها إسلام فأخلف فالأظهر صحة النكاح
٢٨٣ فصل في نكاح من فيها رقب وتوابعه	٣١٧ لو أذنت في تزويجها بمن ظنته كفوا فبان فسقه مثلا فلا خيار لها
٢٨٦ لو وجد حرة بموئبل أو بدون مهر مثل فالأصح حل أمة في الأولى دون الثانية	٣١٨ لو غر حر أو عبد بحرية أمة نكحها وصحته
٢٨٨ لو جمع من لا تحل له أمة حرة وأمة بعقد بطلت الأمة لا الحرة في الأظهر	فالولد قبل العلم بأنها أمة حر
٤٨٩ فصل في حل نكاح الكافرة وتوابعه	٣٢٢ فصل في الإعفاف
٢٩٢ الكتائية المنكوحة الإسرائيلية وغيرها كسلمة منكوحة في نفقة وكسوة وقسم وطلاق	٣٢٤ إنما يجب إعفاف فاقده مهر محتاج إلى نكاح
٢٩٣ تحرم متولدة من وثني أو مجوسى وكتائية جزما وكذا عكسه في الأظهر	٣٢٨ فصل في نكاح الرقيق
٢٩٥ باب نكاح المشرک	٣٣٠ إذا زوج السيد أمته استخلمها نهارا وسلمها للزوج ليلا
٢٩٧ لو أسلم ثم أحرم بنسك ثم أسلمت وهو محرم أقر النكاح بينهما	٣٣٤ كتاب الصداق
٣٠٠ لو تراضع لثني في نكاح أو غيره ذنى أو معاهد ومسلم وجب علينا الحكم بينهما جزما أو ذميان وجب في الأظهر	٣٣٨ لو قال كل لا أسلم حتى تسلم فى قول يجبر هو
	٣٤٢ فصل في بيان أحكام المسمى الصحيح والقاسد
	٣٤٦ فصل في التفويض
	٣٥١ فصل في بيان مهر المثل
	٣٥٥ فصل في تشطير المهر وسقوطه
	٣٦٤ فصل في المنة

مصحفة	مصحفة
٤٥٨ لو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا فأنت مثلا	٣٦٦ فصل في الاختلاف في المهر والتحالف فيما سمي منه
قبل تمام طلاق أو معه لم يقع	٣٦٩ فصل في ولية العرس
٤٦٦ فصل في الاستثناء	٣٧٠ حكم الإجابة إليها
٤٦٨ الاستثناء من نفي إثبات وعكسه	٣٧١ شروط الإجابة إلى الولية
٤٧٢ فصل في الشك في الطلاق	٣٧٦ يأكل الضيف مما قدّم له بلا لفظ
٤٧٣ لو قال إن كان ذا الطائر غرابا فأنت طالق	٣٧٩ كتاب القسم والنشوز
وقال آخر إن لم يكنه فامرأتى طالق وجهل حاله	٣٩٠ فصل في بعض أحكام النشوز وسوابقه
لم يحكم بطلاق أحد منهما	ولو اختلفه
٤٧٤ لو قال لها ولأجنبية إحداكما طالق وقال	٣٩٣ كتاب الخلع
قصدت الأجنبية قبل قوله في الأصح	٤٠٥ فصل في الصيغة وما يتعلق بها
٤٧٥ لو قال زنب طالق وقال قصدت أجنبية فلا	٤١٠ فصل في الألفاظ المألوفة للمعرض وما يتبعها
يقبل على الصحيح ظاهرا	٤٢١ فصل في الاختلاف في الخلع أو في عوضه
لو قال لزوجتي إحداكما طالق وقصد معينة	٤٢٣ كتاب الطلاق
منهما طلقت	٤٢٨ ترجمة الطلاق بالعجمية صريح على المذهب
٤٧٦ يقع الطلاق في قوله إحداكما طالق باللفظ	٤٣٠ كنايةات الطلاق
جزما إن عين وعلى الأصح إن لم يعين	٤٣٢ الإعناق كتابة طلاق وعكسه
لو قال في الطلاق المعين مشيرا إلى واحدة هذه	٤٣٨ فصل في تفويض الطلاق إليها ، ومثله تفويض
المطلقة في بيان لها	الحق للقرن
٤٧٧ لو ماتتا أو إحداهما قبل بيان للمعينة وتعيين	٤٤١ فصل في بعض شروط الصيغة والمطلق
للمهمة بقيت مطالبته بالبيان أو التعيين	٤٤٥ لو لفظ عجمي بالطلاق بالعربية ولم يعرف
لو مات الزوج قبل البيان أو التعيين فالأظهر	معناه لم يقع
قبول بيان وارثه لاتعيينه	٤٤٦ شرط الإكراه على الطلاق
لو قال إن كان هذا الطائر غرابا فامرأتى طالق	٤٥٠ فصل في بيان محل الطلاق والولاية عليه
ولا فعبدى حرّ وجهل حال الطائر وقع	٤٥٤ للعبد طلقتان فقط
أحدهما مبهما ، وإن مات لم يقبل بيان الوارث	٤٥٥ فصل في تعدد الطلاق بنية العدد فيه أو ذكره
على المذهب	وما يتعلق بذلك

